A. GOMEZII.

OPERA OMNIA

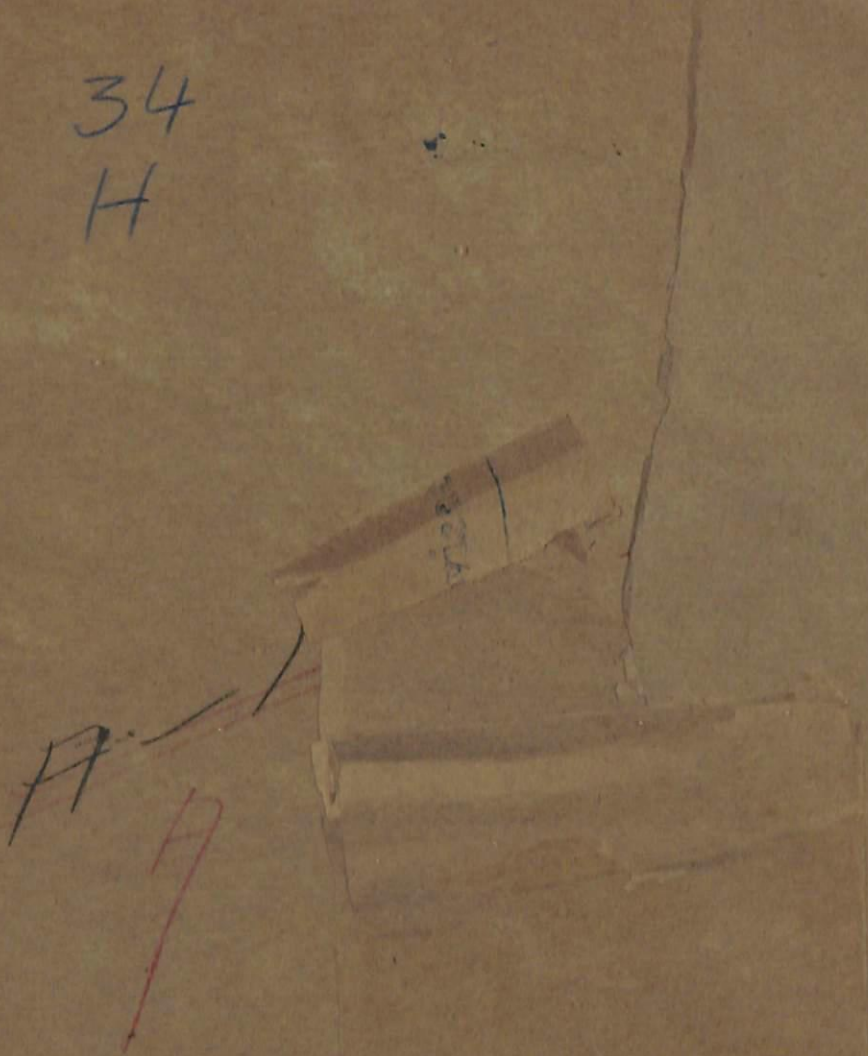
D348
C633
1701

34
H

A-1326

A 397

34
H



D348.1
G633o
1701

D. ANTONII GOMEZII OPERA OMNIA

AUCTA, INDICE GENERALI ADORNATA, ET DISTINCTA DUOBUS TOMIS.

D. ANTONII

GOMEZII

OPERA OMNIA

AUCTA, INDICE GENERALI

ADORNATA, ET DISTINCTA

IN DUOBUS TOMIS.

D. ANTONII
GOMEZII,

IN ACADEMIA SALMANTICENSI
Juris Civilis Primarii Professoris,

VARIÆ RESOLUTIONES
JURIS CIVILIS, COMMUNIS ET REGII,
TOMIS TRIBUS DISTINCTÆ,

Quorum { I. Ultimarum voluntatum / II. Contractuum / III. Delictorum } materias continet.

Quibus accesserunt eruditissimæ Annotationes EMANUELIS SOAREZ A RIBEIRA J.V.D.

EDITIO NOVA CUI PRÆTER ADDITIONES ET NOTAS EDITIONIS Salmanticæ anni 1579. nusquam alibi impressas,

Adjungitur novus ad calcem totius Operis Index seu Repertorium, operâ & singulari studio Nobilis JOANNIS BAPTISTÆ ANTONII Juris utriusque Doctoris & in Curia Parlamenti, Aulisque Lugdunensibus Patroni.



AGUAS DEL GOBIERNO DEL ESTADO DE

LUGDUNI.
Sumptibus JOANNIS POSUEL.

M. DCC I.
CUM PRIVILEGIO REGIS.

D. ANTONII

MOLINÆ

IN ACADEMIA SALMANTICENSI

Juris Civilis Professoris Primarii,

TRACTATUS

DE IUSTITIA, ET IURE,

TOMUS TERTIUS.

EMANUELI
SOAREZ DIAS,
VIRO ORNATISSIMO,
& Chariſſimo Conſobrino,

EMANUEL SOAREZ A RIBEIRA, P.S.

PRÆCLARISSIMUM profectò, ac ſanctiſſimum Papiniani Juriſconſultorum coryphæi elogium illud eſt, ornatiſime & chariſime Conſobrine Emanuel, quo ille hominis intereſſe cenſet hominem beneficio affici. Cùm enim naturalis quædam & inviolabilis inter omnes homines ſocietas ſit, quippe qui ex eiſdem in eadem gignamur, atque univerſi hujus Orbis, qui unus omnia, tum divina, tum humana complecti, & concludere videtur, membra ſimus; nemo rationis compos dubitare poterit, quin & verſus ille in pectore, atque ore geri perpetuò debeat, Homo ſum, humani nihil à me alienum puto, & quacumque ſeſe occaſio tulerit, hominibus inter ſe uſui homines eſſe oporteat, non exiguam inde ad ſeipſos utilitatem redundare arbitrantes, quinimò cùm verus vitæ noſtræ ſcopus, ac finis in eo totus poſitus ſit, ut Deum Optimum Maximum, quoad fieri poterit, noſcamus, ſequamur, imitemur; nihilque æquè incomparabilibus illius factis eluceſcat, quàm perennis quidam, ac largiſſimus bonitatis, benignitatis, ac beneficentiæ fons, (quem nemo non identidem, quantumvis miſer, quantumvis neglectus, ac duro fato, & veluti in pœnam genitus, haurit) nihil ſanè homini potius, antiquiúſque eſſe debebit, quàm ut ſemper omnes ſuas cogitationes eò dirigat, omnes ſuas vires, ac nervos eò obnixè contendat, ut ſibi non ſolùm natus, reliquis hominibus pro virili ſua parte, commodo, atque emolumento ſit: Quæ profectò res à primis annis meo inſculpta animo, (quamvis multa aliò abducerent, ac propellerent) literarum ſtudiis me totum tradidit, addixit, ac veluti mancipavit. Nec enim aliundè quempiam vel majorem utilitatem ſibi ipſe decerpere, vel magis latiúſque aliis prodeſſe poſſe ob multas evidentes rationes maturè, nè fallor, exputavi; quas ſi nunc recenſendis ingenuarum Artium laudibus proſequi velim, nunquam huic ad te Epiſtolæ finem imponam. At enim, cùm jam appetere tempus videretur, ut impenſus non perfunctoriè labor fructus aliquos in commune ederet, cœpi nonnullas lucubrationes in vulgus dare, alias ad idem quàm maxima diligentia præparare. Sed ecce interim dum prorſus noſtra curioſiùs, preſiùs, ac limatiùs adorno, venit in mentem non leve operæ pretium factum iri, ſi utiliſſimos doctiſſimi Juriſconſulti Antonij Gomezij Tractatus meis Annotationibus locupletatos typis exarandos committerem. ſiquidem cùm omnis Juriſprudentia in eo ſolùm tota ſpectet, ac referatur, ut poſtremæ ſolemnes mortalium voluntates ratum ac firmum effectum ſortiantur, lites juſtè terminentur, facinora ſtatis ac rationi conſentaneis pœnis compeſcantur; ſic ille profectò omnes has tres Juris partes diligenter, doctè atque enucleatè pertractavit, ut nullam omninò quæſtionem; quæ praxi atque uſui forenſi inſervire queat, prætermiſiſſe videatur; cæteras verò intricatas Juris commentitij quæſtiones, quæ non ad vitæ leges, ſed ad meram ac vanam ſcientiæ oſtentationem pertinent, conſultò intactas reliquit: quia tamen, ut Juſtinianus alicubi inquit, Omnium meminiſſe, & in nullo errare, magis divinum, quàm humanum eſt; fieri non potuit, quin interdum augendus, interdum accommodatè illuſtrandus, interdum denique, & id quidem variſimè, in ordinem redigendus videretur, quas ipſe partes, ut opus omnibus fermè numeris perfectum utilita-

tem longè majorem hujusce Artis Consultoribus apportaret, pro viribus lubentissimè explere, atque absolvere meis Additionibus sum conatus. Porrò cùm ex more à majoribus recepto labor hic meus alicui jam nuncupandus esset, nihil penitùs dubitavi, quin tibi ille in primis, ornatissime & charissime Consobrine Emanuel, dicari jure merito atque consecrari deberet. Jamdudum etenim & summoperè desidero, & multis de causis me debere sentio aliquod publicum mei propensissimi in te amoris tuis ex integerrimis, atque insignibus vitæ moribus præcipuè conflati testimonium extare: quamvis enim multum me arctissima communis sanguinis conjunctio tibi devinxerit, multò tamen magis, multò efficaciùs, atque ardentiùs prædicabilis tuæ vitæ ratio me tibi obligat, tradit, ac penitùs addicit. Siquidem dum quantum animus memoriáque longissimè respicere potest, tuam omnem vitæ seriem à primis annis percurro, dum dicta tua pleraque omnia, ac facta mecum subtiliter revolvo, nihil in te non plenum prudentiâ, gravitate, modestiâ, fortitudine, atque insigni animi generositate plenum invenio; nihil in te non ad virtutem veram hominis fælicitatem referendum conspicio; nihil denique in te consequenter non summa laude dignum reperiri posse animadverto. Longus seu potius prolixus nimium essem, si inculpatissimam pueritiæ tuæ educationem narrando retexere voluero: cujus tamen pars major non immeritò tuis dignissimis parentibus accepta referenda videbitur. Illi etenim antiquissimâ, atque honestissimâ generis prosapiâ conspicui, integerrimis ac sanctissimis vitæ moribus insignes, & opibus rerum agendarum nervis optimis apprimè præditi, nihil prorsus omisêre, quo te sui quàm simillimum efficerent. Longior rursus, ac multò prolixior sim, si quàm alacriter, quàm studiosè, quàm honestè, & castè omnes adolescentiæ tuæ annos posueris, vel recensendo breviter enarrem: at si verò de innumeris juventutis tuæ commemorabilis laudibus subtiliter velim disserere, ecquodnam tempus sufficiet? Illud igitur generaliter præfatus sic te omnia virtutum munia diligenter, cordatè, ac sapienter absolvere, ut qui unquam singula maximè absolvisse legitur, illud item deinde addens nunquam te ex populi sermone rectè facti mercedem, sed ex ipso facto petiisse, solùm dicam fælices parentes esse censendos, quorum singulares virtutes cum pari gloria in te luculentissimè conservantur: fælicissimum tuum esse Fratrem, virum & ipsum undequaque dignissimum, atque ornatissimum: fælicissimas tuas esse judicandas Sorores, fœminas selectissimas, qui te rarissimo fratrum exemplo potiantur: quamvis enim in cæteris laudum generibus æquales forsan non paucos habeas, in hac certè non vulgari fraternæ pietatis virtute paucissimos existimo pares unquam habebis. Nec te equidem minus fælicem, ornatissime, & charissime Consobrine Emanuel, reor; cui præter cæteras quàm plurimas animi, fortunæque dotes, illos parentes à propitia natura tribui, hos omni virtutum genere exornatos Fratrem, ac Sorores indulgeri contigerit: ut enim brevitati studens cæterorum laudes in præsenti tacitus præteream, Hanam Soarez Sororem tuam lectissimam, quæ tandem vel ex nostræ ætatis, vel etiam ex illis antiquitùs usque adeò celebratis matronis castitate, sanctitate, gravitate, ac prudentiâ æquare, vel certè superare judicari potest, quas illas virtutes omnes sic mirificâ jucunditate condit, ut non solùm (quod paucis datum est,) non minùs amabilis, quàm veneranda sit: sed etiam re vera (quod ipsum ejus nomen cælitùs non de nihilo inditum præ se fert) vel quanta gratia inter alias censeri debeat, vel unica potius, ac dignissima Gratiarum omnium sedes jure merito reputanda sit. Reliquum modo est, ornatissime & charissime Consobrine Emanuel, ut tu officium hoc meum hilari gratáque fronte excipias, pro certo habens me longè majus ac luculentius tibi oblaturum fuisse munus, si potuissem, quanquam (ut prudentissimus Plinius junior graviter alicubi censet in se) quid homini potest dari majus, quàm gloria, laus & æternitas? quamvis enim hæc æterna futura non sint, ut æterna interpretari tui animi candoris erit. Vale quàm diutissimè quanquam fælicissime, ornatissime & charissime Consobrine Emanuel, ac me mutuo semper, ut facis, amore prosequitor. Patavij Nonis Decembris.

PRÆMONITUM.

INANE prorsùs esset in operis hujus limine ANTONII GOMEZII encomium. Fama tanti Jurisconsulti plusquàm unius sæculi decursu fuit corroborata, & qui vix prima Jurisprudentiæ elementa salutavit, jam tanti viri novit merita, jam sibi proposuit luculentam ex eruditis ejus scriptis utilitatem percipere. Qui fuerint *fructus*, docet ingen- omnium applausus, & pluries repetita ejus resolutionum & commentarios rum editio; satis supérque est. Plures alii Jurisperiti, omni suspicione majores, eum cognominaverunt virum litteris ac pietate præcellentem. Plures alii non minùs congruo nomine egregii scilicet Doctoris memoriam ejus decoraverunt. Nihil addo, cupide Lector, unum tamen admoneo, nempè quod hæc Editio novissima & postrema, cui nunquam par extitit, aucta & locupletata fuit juxtà vetus Exemplar exornatum ab ipso Authore, & editum Salmanticæ anno 1579. Cui editioni nec *Antverpiensis*, nec Lugdunensis, nec cæteræ ullæ conveniunt aut æquivalent, cùm omnes à primâ editione depromptæ fuerint, in quâ deerant notæ quæ hîc superadduntur, cum Indice diverso & separato, præter generalem totius operis Indicem.

ELENCHUS

ELENCHUS RUBRICARUM & capitum Variarum Resolutionum Antonii Gomezii.

RUBRICÆ ET CAPITA TOMI PRIMI IN QUO DE ultimis voluntatibus agitur.

De Hæreditatibus quæ ab intestato deferuntur, Cap. 1. fol. 2
De Successione universali ex testamento, Cap. 2. fol. 8
De Substitutione vulgari, Cap. 3. fol. 17
De Substitutione pupillari, Cap. 4. fol. 39
De Substitutione fideicommissaria, Cap. 5. fol. 49
De Substitutione exemplari, Cap. 6. fol. 76
De Substitutione compendiosa, Cap. 7. fol. 80
De Substitutione breviloqua, Cap. 8. fol. 84
De Transmissione hæreditatis, Cap. 9. fol. 85
De Jure accrescendi, Cap. 10. fol. 112
De Successione contra testamentum, Cap. 11. fol. 133
De Legatis, Cap. 12. fol. 163

RUBRICÆ, ET CAPITA SECUNDI TOMI, IN QUO de Contractibus tractatur.

De Personis quæ possunt contrahere vel non, Cap 1. fol. 196
De emptione & venditione, Cap. 2. fol. 198
De Locatione & conductione, Cap. 3. fol. 231
De Donatione, Cap. 4. fol. 243
De Societate, Cap. 5. fol. 255
De Contractu mutui, Cap. 6. fol. 258
De Commodato & deposito, Cap. 7. fol. 264
De Contractibus innominatis, Cap. 8. fol. 166
De Contractu verborum, Cap. 9. fol. 269
De Individuis, Cap. 10. fol. 274
De Qualitatibus contractuum, Cap. 11. fol. 298
De Duobus Reis, Cap. 12. fol. 342
De Fidejussoribus, Cap. 13. fol. 343
De Restitutione Minorum, Cap. 14. fol. 353
De Servitutibus, Cap. 15. fol. 370

RUBRICÆ ET CAPITA TERTII ET ULTIMI TOMI, qui Delictorum materiam continet.

De Delictorum variis generibus ac speciebus, Cap. 1. fol. 392
De Crimine læsæ Majestatis, divinæ & humanæ, Cap. 2. fol. 430
De Homicidio, Cap. 3. fol. 438
De Violentia, Cap. 4. fol. 473
De Furto, Cap. 5. fol. 474
De Injuria, Cap. 6. fol. 481
De Crimine stellionatus, Cap. 7. fol. 489
De Exilio & relegatione, Cap. 8. fol. 490
De Captura reorum, Cap. 9. fol. 492
Quando reus gaudeat immunitate Ecclesiæ, & privilegio primæ Tonsuræ, Cap. 10. fol. 499
Qualiter formetur accusatio, Cap. 11. fol. 502
De Probatione delictorum, Cap. 12. fol. 508.
De Tortura, & qualiter ad eam sit deveniendum, Cap. 13. fol. 521
De Confiscatione bonorum delinquentis, Cap. 14. fol. 544

D. D. ANT.

D. D.

ANT. GOMEZ,

J. C. ERUDITISSIMI

COMMENTARIORUM,

VARIARUMQUE RESOLUTIONUM

Iuris Civilis, Communis, & Regii.

TOMUS PRIMUS,

DE TESTAMENTIS.

PROOEMIUM.

COGITANTI mihi, quod præclarè dicebat ille Medicorum facilè Princeps Hippocrates, Hominis brevem esse vitam, artem longam, experientiam periculosam; id in nostra Jurisprudentia verissimè quoque usurpari posse videtur. Tanta est enim Librorum, qui in ea scripti sunt moles & vastitas, ut vix triplex hominum ætas eos percurrendo (*ne* dicam legendo, atque cogitando) possit sufficere. Scientia verò adeo longa est, tot novis passim emergentibus negotiis dubiis, contrariisque hominum opinionibus in toto Juris Civilis *corpore* dispersis, ut cùm ad metam perveniſse putes, te in medio cursu defeciſſe, longumque iter tibi adhuc conficiendum sentias. Experientia denique *cùm* & dubia sit, & pro consuetudine locorum diversa, atque sæpenumero ab *ipso* Civilis Prudentiæ fonte exorbitans, tot præsertim antiquis abrogatis, tot novis Regum & Principum Constitutionibus, tot Civitatum enascentibus *consuetudinibus*, nihil ferè certum, quod sequaris, invenias; & cùm unum *quid* didiceris, aliud quoque addiscendum & experiendum esse animadvertas. Atque (ut verum dicam) ea cogitatio me majora scribere aggressum sæpenumerò revocavit, ne dum lucem dare rebus cogito, etiam tenebras novis meditationibus afferam: atque, ut est in proverbio, πλοῦνας εἰς ἀσθενῶντ. Opus itaque excogitavi, quo breviter, clare, dilucideque omnia quæ hodie in Judiciis & Practica versantur, ex utroque jure, & Doctorum disputationibus, contrariisque sententiis traderem. Cùm enim in cæteris omnibus rebus omnis perspicuitatis principium sit ordo, eum sequuti sumus, in quo maximè gloriari possumus. Nam totum Jus Civile cùm tripartitum sit, nostros quoque Commentarios in tres Tomos secuimus. Primum autem de testamentis, cæterisque, quæ ad testantium ultimas voluntates spectant, fecimus. Secundum de contractibus atque aliis conventionibus, quæ quo-

tidie inter homines tractari solent. Tertium denique de delictis, eorúmque diversis pœnis, subsequi voluimus. Quem ordinem etiam auctiorem fecimus per singula capita; atque ita prosequuti sumus in omnibus divisionum membris, ut admirabili quadam facilitate totius Juris Civilis ideam quandam, & in omnibus sese offerentibus negotiis velut quoddam penu semper ob oculos habeas. Primùm igitur de hæreditatibus, quæ ab intestato deferuntur, sermonem instituimus; cùm enim circa hujusmodi successiones propter rupta, irrita, vel non confecta testamenta magnas odiosàsque lites passim exoriri videamus, ordinis suscepti rationem ita me servare posse putavi, si ab eis exordium dicendi facerem. Ea enim tantùm in cæteris libris prosequi decrevi, quæ hodie in Judiciis agitari, & dubitari solent.

CAPUT PRIMUM,

De hæreditatibus, quæ ab intestato deferuntur.

1 *Successio ab intestato ex tribus lineis constat, scilicet ascendentium, descendentium, & ex latere.*

2 *Mortuo patre ab intestato, prima causa est filiorum, qui succedunt æqualiter, & de omni jure.*

3 *Filii succedunt patri ab intestato, nulla facta differentia, an sint masculi, an fœminæ: an sint in potestate, vel emancipati: an succedant patri vel mari.*

4 *Filii in successione patris ab intestato, præferuntur avo, etsi cum eo sunt in pari gradu, & ratio annectitur.*

5 *Filius patre vivente, vocari potest rex, comes, dux, &c.*

6 *Filius posthumus succedit patri ab intestato, ac si esset natus, & habet jura suitatis.*

7 *Posthumus ita demum succedit patri, si natus sit totus vivus, & tempore legitimo, & vivat post nativitatem per 24. horas, & sit baptizatus.*

8 *Deficiente filio succedit nepos, pronepos, abnepos, vel cæteri descendentes, & qualiter hoc intelligatur.*

9 *Non entis non sunt qualitates.*

10 *Ponitur exemplum, in quo possit verificari, quòd nepos sit natus, & conceptus post mortem avi, ut sibi non succedat.*

11 *Ponitur casus, in quibus nepos succedit avo, etiamsi natus sit vel conceptus post ejus mortem.*

12 *Nepotes quando succedant avo: & si sunt plures ex diversis filiis, jam præmortuis, succedunt in stirpes, & non in capita.*

13 *Idem est, si succedunt non inter se, sed cum aliquo patruo.*

14 *Repræsentatio quæ fit in linea descendenti habet etiam locum in successione de Jure Prætorio.*

15 *An repræsentatio in linea descendenti fiat tantum usque ad pronepotes: an verò usque in infinitum.*

1. Tres lineæ successionum ab intestato.

CIRCA successiones, quæ ab intestato deferuntur, solent à Jurisconsultis tres lineæ constitui: linea descendentium, linea ascendentium, & linea collateralium; text. *in authen. de hæred. ab intest. ven. coll.* 9. ibi, quia igitur omnis generis ab intestato successio tribus cognoscitur gradibus, hoc est ascendentium, descendentium, & collateralium, text. *in l. 1. ff. de grad.* text. *in* §. 1. *Instit. eod.* text. *in l. 1. ff. de testam. militar.* De prima igitur linea scilicet descendentium, in præsenti videbimus. De secunda verò linea, scilicet ascendentium, dixi & tractavi in *l. 6. in legibus Tauri* ubi ponitur propria materia ejus. De tertia verò linea, scilicet collateralium, dixi & magistraliter posui in *l. 7. in l. Tauri*, ubi etiam propriè cadit materia ejus. In primis igitur dico, quòd mortuo aliquo ab intestato, linea descendentium habet primam causam successionis.

Unde *a* mortuo patre ab intestato, filii ejus succedunt sibi æqualiter, omnibus aliis exclusis, de omni jure: nam primò succedunt de jure naturali, tex. est in *l. scripto. ff. unde liberi.* tex. in *l. nam & si parentibus. ff. de inoff. test.* tex. in *l. cum ratio ff. de bonis damnatorum*, cujus verba sunt: ratio naturalis, quasi lex quædam tacita, liberis parentum hæreditatem adjiceret &c. tex. in *authen. de trien. & semis* §. *si verò. el.* 1. *col.* 3. tex. in *l. inter filios. C. fam. hercis.* tex. in *l.* 1. §. *jus naturale. ff. de justit. & jure.* tex. in. *c. jus naturale.* 1. *dist.* ibi, liberorum successio, tex. in *c. Raynutius, de test.* ibi, ut legitima portio jure naturæ debita, quod *b* tamen intelligo, respectu rerum mobilium, quæ cœlo, terra, marique capiebantur, & efficiebantur occupantis per apprehensionem, ut in *l. 1. cum sequenti, ff. de acquir. rer. dom. l. 1. ff. de acquir. poss.* & in §. *fera. Instit. de rer. divis. cum similibus.* Item de jure gentium, quod vocamus naturale secundarium indistincte & absolutè, quo dominia rerum fuerunt distincta & appropriata, & justo titulo interveniente; cuilibet quæsita, ut in *l. ex hoc jure. ff. de justitia & jure.* ex quo *c* venit ibi declaranda sententia Bartoli & communis in *l. interdum. 2. col. in fin. ff. de cond. indebi.* & in *rubri. ff. de acqui. hæred. 2. quæst.* ubi dicit, & tenet, quod testamenti factio est de jure gentium, licèt solemnitas sit de jure positivo: quia debet intelligi de jure naturali primævo, respectu rerum mobilium, & de jure gentium, & sic naturali secundario simpliciter & absolutè, respectu omnium rerum mobilium & immobilium. Similiter & secundò succedunt de jure divino, nam dicit Apostolus Paulus in Epistola ad Galatas *c. 4. si filius, ergo hæres* per Deum, & tenet Glos. ordinaria in *l. 1. C. si minor ab hæreditate se abstinuerit*, & ibi Bart. & communiter DD. sed illa authoritas non rectè probat: quia intelligitur communiter à Theologis; quòd si quis est filius Dei per adoptionem, & facit ejus voluntatem, consequatur hæreditatem cœli & gloriæ. Unde dico, quòd clarius & expressè probatur Levitic. cap. 25. propè finem, ubi dixit Dominus: & hæreditario jure transmitteris ad posteros. Probatur etiam Genesis cap. 13. ubi habetur, quod Abraham & Loth diviserunt omnia bona patris inter se. Similiter etiam & tertiò succedunt de jure civili positivo Consultorum & Imperatorum, tex. est in *l. 1. §. si. & per totum ff. de suis & leg. hæred.* tex. in

a

b

Successio ab intestato est de jure divino.

*l.in ſuis ff.de lib.& poſthum.*tex. in *l. penul. & per totum.C.de ſuis & legit.lib.*tex.in *§.inteſtatorum.& per totum,Inſti.de hær.quæ ab inteſt. defer.* Similiter etiam & quarto ſuccedunt de jure novo authenticorum,tex.eſt in *authen.de hæred. ab inteſt. veni. §.1.coll.9.* tex. in *auth.in ſucceſſione.C.de ſuis & leg.liber.* Similiter & quinto ſuccedunt de jure prætorio,tex.eſt in *l. 1.& per totum. ff. unde liberi.* tex.in *l.1.& per totum. C.cod.tit.*tex.in *§.ſunt autem.Inſtitu.de bono poſ.* tex.in *l.1. §.ſed videndum. ff.de ſucceſſ.*& his tex.in *l.ſuum hæredem. C.de jure delib.*Similiter etiam & ſexto ſuccedunt de jure noſtro,tex.eſt in *l.3.tit.1.6.par.*tex. in *l.1. titu.6. lib.3.for.ll.in l.6.in ll.Tau.* Et in tantùm prædicti filii ſuccedunt parentibus, ut nulla fiat diſtinctio, an ſint maſculi vel fœminæ vel an ſuccedant patri,vel matri, licet de jure antiquiſſimo legis duodecim tabularum non ſuccedant matribus,tex.eſt in *l.1.& per totum.ff.ad ſenat. conſ. Tert.*tex.in *l.1.& per totum.C.ad ſen. Orfi.* tex. in *§.1.& per tot.Inſt.de ſena.conſul.Tert.* tex.in *§.1. & per totum Inſt.deſenſ.conſ.Orfi.* item etiam non debet fieri diſtinctio, an tales filii ſint in poteſtate, vel emancipati : quia tam de jure Codicis, quàm Authenticorum, eſt ſublata differentia emancipationis & patriæ poteſtatis, tex. eſt in *l.memoramus.C.de legit.hær.* tex. in *auth. ab inteſt. veni.§.1.coll.9.*tex.in *§ nullam verò, ejuſdem tituli* tex. in *§.auth. in ſucceſſione. C. de ſuis & legit. lib.* ibi, non diſtinguendo ſexum, vel jura poteſtatis, ſed ſola naturali cauſa inſpecta, & utrobique communiter DD. licet quoad aliquos effectus etiam hodieduret differentia patriæ poteſtatis,& emancipationis de quibus infra videbimus : Quod tamen intellige, quando ſuccedit,adit, vel petit bonorum poſſeſſionem intra tempus à jure diffinitum, ut juribus ſuprà allegatis ſcilicet, vel quando aliquis nomine ejus adit etiam ſine mandato : quia valet & tenet aditio vel agnitio, dum tamen poſtea verus hæres, qui poterat ſuccedere,habeat ratum infra tempus aditionis,tex.*d* eſt ſingularis & unicus de jure,in *l.pen.ff.rem ratam haberi*,quem ibi ad hoc notat & commendat, & dicit literis aureis ſcribendum Bar.Alb. Paul. & DD. ex quo etiam deducitur & infertur ſecundum eos,quod ſi quis appellavit pro alio,debet ratificari intra tempus datum ad appellandum. Item etiam ex illo textu ego noviter infero, quod ſi quidam extraneus retraxit pro tanto rem venditam ab aliquo conſanguineo,quòd ille cujus nomine retraxit,debet approbare,& ratum habere infra novem dies, datos à noſtro jure regio ad retrahendum.

3 Filii ſuccedunt ab inteſt, ſine ulla diſtinct.

d

4 Filius præfertur in ſucceſſione patris,

Et in tantum eſt verum, quod mortuo patre ab inteſtato, filius habet primam cauſam ſucceſſionis, ut præferatur avo, & ſic patri ſui patris defuncti, licèt utrique ſit pari in gradu, ſcilicet filius in primo gradu lineæ deſcendentis,avus,& ſic pater in primo gradu lineæ aſcendentis. Ita apertè diſponunt prædicta jura, per me ſuperius allegata, & in terminis eſt text.expreſſus & formalis,in *authen.de facto.C.ad Treb.*& ibi communiter DD.*& in auth. unde ſumitur* tex. in *auth. in ſucceſſione. C.de ſuis & legit. liber. & unde ſumitur*, cujus *e* ratio viva & ſubtilis poteſt eſſe : quia filius repræſentat perſonam patris ſui mortui,& videtur eadem perſona cum eo, & per filium perpetuatur ipſe defunctus & ejus memoria,propter partem & ſubſtantiam, quam recipit filius ab ipſo patre in generatione, quod nullo modo poteſt dici, nec conſiderari in patre reſpectu filii defuncti unde meritò ipſe filius præfertur,& in terminis iſtam rationem probat textus ſingularis in *leg.liberorum in fi.ff.de verb. ſignif.* cujus verba ſunt : Etenim idcircò filios filiaſve concipimus atque edimus : ut ex prole eorum earumve,diuturnitatis nobis memoriam in ævum relinquamus, probat etiam tex.unicus in ſuo caſu, in *leg. iſti quidem,in fin.ff.quod metus cauſa*, ubi habetur, quod paria ſunt, metum adhiberi alicui, vel filio ejus, quem ad hoc reputat ibi unicum Alber.probat etiam tex.in *§. fin. Inſt. de nox.* tex. etiam in *l.4. ff.de inoff.teſt.* probat etiam text. notabilis in *l.cum ſcimus C,de agricol.*& *cenſi.lib.11.* tex. in *authen. de nuptiis colla. 4.* cujus pulchra verba ſunt : matrimonium ſic eſt honeſtum, ut humano generi videatur immortalitatem artificioſè introducere, & ex filiorum procreatione renovata genera manent,text.in *l. n.C. de impub. & aliis ſubſtit.* cum & natura pater & filius eadem eſſe perſona intelliguntur, tex. in *leg. duodecim tabularum, C. de legit.hær.* ibi, cùm natura utrumque corpus edidit : ut maneat ſuis vicibus immortale tex. in *cap. contradicimus. 35. quæſt.3.* confirmatur etiam ex ſententia Ariſt. & ejus Commentatoris in ſecundo de anima, ubi dicit, Quod enim non poteſt ſalvari in individuo, naturæ quæ generare non ceſſat, ſalvat in ſpecie. Et ex hoc poteſt decidi quæſtio nota. de qua fuì interrogatus, ſi quis decedat relicto patre vel matre vel aſcendente & relicto filio qui ingreſſus eſt religionem & concurrat aſcendens,& monaſterium,quis præferatur,& teneo quod monaſterium, quia habetur pro filio deſcendente. argu.text. in *authen. ingreſſi. C. de ſacro.eccl.* item infertur quòd ſi quis habeat patrem,vel matrem, & non habeat deſcendentem & ingrediatur religionem, an aſcendens ſuccedat in ſua legitima, & teneo quod non.

5 Filius poteſt dici rex vivente patre.

Et ex his poteſt inferri & confirmari illa ſententia & concluſio Gloſ.ſingularis in *c, fin.24.q.3.* ubi dicit,quod vivente duce, rege, vel comite, filius ejus poteſt vocari rex,dux, vel Comes, quam ad hoc notat & commendat ibi Archid. & communiter alii DD. notat etiam & concludit Bald.in *l.in ſuis.ff.de lib. & poſthu. in colum.in medio,*& ibi Jaſ.3.*colum.n.19.*Abb.in *cap.tanta, qui filii ſint legitimi.3.colum.num.10.* ſimilis Gloſſ.eſt in *cap Adrian.63.diſt. in gloſ.2.* ubi dicit, quod ſicut imperator dicitur Auguſtus, ita ejus filius, patre vivente : & ita practicatur, & videmus ſervari in noſtro imperatore, & rege maximo,& ejus filio, principéque noſtro, & aliis dominis & magnatibus hujus regni : quod tamen debet intelligi, quoad nomen & dignitatem, ut poſſit nuncupari & decorari tanquam rex,vel dominus: non vero quoad juriſdictionem, adminiſtrationem,vel alia ſimilia, quæ reſpiciunt dominium, & plenum jus ipſius dignitatis, ut eſt de mente prædictarum gloſſarum & communis opinionis.

6 Lex ſexta Tauri declaratur.

Item etiam ex his,& non alia cauſa vel ratione jura civilia induxerunt in perſonis filiorum ſuitatem,privilegia,& omnes effectus ejus, tranſmiſſionem hæreditatis, & continuationem dominii ejus, propter iſtam unitatem, & identitatem perſonarum,tex. eſt cum materia, qui ſic debet intelligi in *l.in ſuis. ff. de liber.& poſthu.* De qua latius infra in propria materia tranſmiſſionis,nec prædictis obſtat *lex 6.in ll.Tauri*,ubi dicit,quod aſcendentes eodem modo ſuccedùt deſcendentibus,ſicut contra : quia debet intelligi reſpectivè ut ſuccedant hodie aſcendentes jure hæreditario, ſervata gradus prærogativa : non vero comparativè, ut ſuccedant cum ipſius deſcendentibus,

bus, & cum eorum qualitate & privilegio : imo illa lex in terminis probat nostram superiorem conclusionem, quæ habet, quod filius præfertur avo in successione patris, in quantum dicit, quod parentes succedant in casu, quo descendentes non habeant filios, vel alios descendentes. Etin tantum filius vel descendens succedit patri, & præfertur aliis, ut procedat & habeat locum, etiam in filio posthumo, qui natus est post mortem patris, quia succedit ab intestato, sicut si esset natus in vita patris, tex. est in *l. 1. & per totum. ff. de liber. & posth.* & ibi communiter DD. imò quod magis est, succedit cum beneficio & privilegio suitatis, & licet regulariter suitas non detur sine patria potestate, *ut in l. in suis. ff. de liber. & posthum.* cum materia, & posthumus non sit in potestate ante nativitatem : cùm non sit ens considerabile in rerum natura, neque homo perfectus & distinctus de per se : sed pars viscerum matris, nec post nativitatem : quia pater non vivit : sed jam defunctus est, unde nullo modo talis posthumus potest dici fuisse in potestate patris, & in terminis probat tex. in *leg. si. ff. de collat. bonor.* tamen benè est in suitate, & succedit, cum beneficio & privilegio ejus : quia illa sola potentia & aptitudo, quòd talis posthumus esset in potestate patris, si eo vivo nasceretur, producit & operatur illam suitatem utilem, & necessariam filio circa successionem patris, tex. est valde subtilis & expressus in § *Ita demum. versicul. posthumi. Institut. de hared. quæ ab intestat. def.* cujus verba sunt : Posthumi quoque, qui si vivo patre nascerentur, in potestate eorum forent, sui hæredes sunt : & in quod jura nostra civilia concedunt & reservant omnia jura & privilegia filiis post nativitatem, quæ sibi competerent, quando nascerentur vivo patre, tex. in *l. antiqui. ff. si pars hared. pet.* cujus verba sunt : Antiqui libero ventri ita prospexerunt, ut in tempus nascendi omnia ei jura integra reservarent. Quod tamen hodie intellige, quando talis posthumus totus vivus natus sit, & tali tempore, quo secundum tempus matrimonii sit legitimus partus, & post nativitatem vivat per viginti & quatuor horas, & sit baptizatus, argumento tex. *in l. 13. in ll. Tauri* ubi disponitur, quòd quando posthumus præteritur, his concurrentibus, rumpitur testamentum, & non aliàs, & talis posthumus succedit ab intestato. Ergo eadem ratione idem erit; quando alio quovis modo patet decederet ab intestato, & posthumus voluisset succedere, argumento tex. in §. 1. *Institut. de hared. quæ ab intest. defer. cum similibus.*

Qualis debeat nasci posthumus.

7.

8. Cur posthumus debeat esse successibilis.

Considerandum tamen est quis effectus possit resultare ex hoc, quòd talis filius posthumus successibilis patri ab intestato, in isto instanti suæ nativitatis, ut prædixi, & declaravi, vel non : cùm utroque casu modò ipso jure per legem succedat & statim moriatur, hæreditas patris debet pertinere eisdem successoribus ab intestato, & non aliis, in quo subtili passu dico, & respondeo, quòd primus effectus est, quòd statim post nativitatem, si vivit isto brevi spatio & momento, efficitur hæres ipso jure per legem, mediante suitate, vel ea non data : quia est successio respectu matris, vel ejus linea, poterit adire, mediante tutore vel curatore bonorum, & statim poterunt vendi & alienari bona pro alimentis, & pro aliis sibi necessariis, & bona remanebunt sua : aliàs vero si non nasceretur, vel post nativitatem non vivat illud tempus, non succedet patri, neque alteri ascendenti : sed bona remanebunt patris, & pertinebunt hæredibus suis ab intestato. Secundus effectus est, quòd defuncto patre, si posthumus sit ei successibilis, post mortem ejus succedet ei mater, vel avus maternus, & non alii filii, & descendentes patris defuncti. Tertius effectus poterit esse, quòd si fortè alter filius, vel filia patris defuncti renunciavit successioni ipsius patris cum juramento : quo casu ei non potest succedere, ut in *c. quamvis pactum. de pactis. in 6.* tamen succedet, posthumo decedenti, etiam in bonis patris : quia jam non sunt, nec dicuntur bona patris, neque ejus hæreditas, sed filii posthumi. Quartus effectus poterit esse, si pater decedat ab intestato sine filiis descendentibus, & sine ascendentibus, & sine collateralibus usque ad decimum gradum, taliter, quod fiscus admitteretur nunc si posthumus sit natus, & vivat prædictum tempus; & sit baptizatus, licet statim decedat & moriatur, succedet sibi collateralis, qui fortè sibi est in decimo gradu, & patri non vel nullo reperto consanguineo patris, admitteretur pater, & ejus linea, excluso fisco. Sed postquam visum est qualiter filii existentes in primo gradu succedant, restat videre qualiter succedant nepotes, & alii descendentes. In quo articulo magistraliter & resolutivè dico, quòd deficiente filio succedit nepos, vel pronepos, vel abnepos vel cæteri descendentes, text. in *l. posthumorum. ff. de injusto rupto.* tex. in §. *posthumorum. Institut. de exhæred. liber.* tex. in *authentic. in successione, C. de suis & leg. liber.* tex. in *authentic. de hæredit. ab intesta. veni. §. 1. col.* utrobique communiter DD. quod tamen intellige, quando essent nati vel concepti in vita avi, vel proavi, vel illius ascendentis, de cujus successione tractatur. Secus verò aliàs : quia tunc nullo jure cognationis eos tetigit : nam tunc hæreditas pertinebit ad collaterales. Similiter si sunt nati vel concepti in ejus vita, vel ad uxorem, si supereset, vel ad fiscum, textus est singularis & subtilis in *l. si quis filio exhæredato, versic. sed hoc ita. ff. de injusto, rupto.* cujus verba sunt : *Sed hoc ita, si avi mortis tempore, in utero nepos fuit; cæterùm si postea conceptus fuit, Marcellus scribit, nec ut suum, nec ut nepotem aut cognatum ad hæreditatem, vel bonorum possessionem posse admitti,* text. in *l. 1. §. sciendum, ff. de suis & legitim. hæredib.* text. in *l. Titius.* cum duabus legibus sequentibus, eodem titulo, tex. in *l. 2. §. qui proximior. ff. unde cognati,* tex. in §. *cum autem versic. Plane. Institut. de hæred. quæ ab intesta. def.* & utrobique communiter DD. ex quo dicebat Baldus in *l. qui se patris. C. unde liber. fin. column. & qu.* quod hoc casu debet advocatus esse cautus articulare, quod iste nepos, vel descendens sit natus, vel conceptus in vita ejus, de cujus successione tractatur : alias cùm sit facti, non præsumitur.

Nepotes qualiter succedunt ab intest.

Sed dubium maximum est, videre rationem hujus conclusionis : quia prima facie videtur iniqua, injusta, & irrationabilis dispositio : & in primis dico, quòd prima ratio potest esse, quia non entis nullæ sunt qualitates, text. est in *l. ejus, qui in provincia. versic. quoniam. ff. si certum petatur.* tex. in *l. Pomponius. §. fina. ff. de acquirend. possess.* tex. in *l. nec ullum. §. si quis absentis. ff. de petit. hæredit.* sed iste nepos, vel descendens, non fuit in rerum natura tempore mortis avi, vel illius, de cuius successione tractatur : ergo non potest habere qualitatem suitatis, agnationis, vel cognationis, ex qua defertur successio; & in expressa istam rationem ponit Cinus in *l. qui se patris. C. unde*

9. Non entis non sunt qualitates.

unde liberi. fina.colum.& quæst.& ibi Alber.*pen. col.* idem Cinus in *l.una.C.de his qui ante aper.tab.6. q.* Joan.de Imol.in *l. si quis filio exhæredato. ff. de injusto,rupto.* pro quibus facit text. in *l. Titius. ff. de suis & legit.hæred.*text.in *l. .§. si quis proximior. ff. unde cognat.*ibi, quia nec fuit proximus cognatus ei, quo vivo nondum animal fuerit. Confirmatur etiam, quia hæres necessario debet repræsentare defunctum, cùm universaliter succedat in omni jure suo.ut in *authentic. de jurejur.amo.præs.colla.5.* & ratione repræsentationis aditio hæreditatis debet retrotrahi usque ad tempus mortis defuncti, ut in *l. hæres quoque ff. de acquirend. hæred.* Si ergo illo tempore non erat natus,vel conceptus, sequitur, quod ad illud tempus non potest aditio retrotrahi,ut tunc videatur aditio:cùm illo tempore nondum fuerit in rerum natura, & sic illa fictio retrotractiva non potest habere locum, imò est impossibile, cum deficit extremum habile à quo, & fictio non operatur in his, quæ sunt impossibilia secundùm naturam, ut in *l.qui ad certum.ff. locati,*& in *l.adoptio. l. 1. ff. de adoption.* & notat plenè Bartol. in *l.si is,qui pro emptore. ff. de usucap. 9. column. numero* 22. & super eo latè Moderni.

10. Nepos qualiter intelligatur natus post mortem avi.

Juxta hoc tamen necessarium est, videre exemplum,in quo possit verificari,quòd nepos vel descendens sit natus & conceptus post mortem avi, vel ascendentis,ut sibi non deferatur hæreditas ab intestato : quia si nepos fuit conceptus post mortem avi : ergo filius vivebat, qui debet esse hæres, si autem filius decesserat in vita avi, tunc est impossibile, quòd nepos concipiatur,ergo nullo casu potest verificari ista conclusio. Sed dico, quòd exemplum verum & juridicum potest esse tale, quando avus decessit, & reliquit filium hæredem ex testamento,vel ab intestato, qui dum esset deliberans, habuit filium vel descendentem & repudiavit hæreditatem patris, tunc ille nepos vel descendens, qui natus & conceptus fuit post mortem avi, non potest succedere avo ab intestato in sua hæreditate : & ita declarat & exemplificat Joannes de Imol. in dicta *l. si quis filio exhæredato. ff.de injusto, rupto,* dicens, esse valde notabile.

Exempl.1.

Exempl.2.

Secundum exemplum subtile potest esse, quando avus exhæredavit filium, & extraneum hæredem instituit,& post mortem avi filius exhæredatus decessit, habito filio nato & concepto post mortem avi,& postea hæres scriptus repudiavit hæreditatem, quo casu, & instanti, quo hæreditas fuit repudiata, avus & sic testator videtur decessisse ab intestato, & ex illo instanti hæreditas ejus defertur successoribus ab intestato : sed ille nepos vel descendens non fuit natus, neque conceptus in vita avi : ergo sibi non potest succedere,& istud exemplum ponit expressè tex. in *dict. leg. si qui filio exhæredato. ff. de injusto, rupto,* & similiter ponunt jura superiùs allegata in ejus confirmationem.

11: Limita. 1.

Limita tamen singulariter prædictam sententiam & conclusionem sequentibus modis. Primò, ut procedat & habeat locum, quando nepos vel descendens voluisset succedere avo ab intestato ex propria persona. Secus verò si voluisset succedere ex persona patris sui jure transmissionis, suitatis, sanguinis, vel deliberandi, ita probat text. in *l. si quis filium. C. do inoffic.iosa testament.* text. in *l. unica, Cod. de his qui ante aper. tabul.* text.in *l.cum antiquorib.C.de jure deliber.* & denique omnia alia jura loquentia de transmissione,ita notabiliter & originaliter tenet Dinus in *l.Gallus. ff de liber.& posthum.*in distinctione magna, quam fecit in illa *l.in fin.* Cinus in *l. unica. C. de his qui ante aper.tabul.2.column.6.quæstio* dicens se ita obtinuisse de facto, & ibi Bartol. *fin.quæst.* Alber.2. *column.*Bald.2. *colum. numero* 3. Salicet. 1. *column. numero* 2.& Corneus in *fin.*idem Cinus in *l. qui se patris.C.unde liber.fin.column.& quæst.* & ibi Alber. idem Cinus in *l.si quis filium.C.de inoffic.testament. 2.column.&2.quæst.*& ibi Alber.1.*column.*Bald.qui reputat esse notabile. 2. *column.* Paul. & Salicet. tenet etiam Bald. in *dict.l.si quis filio exhæredato,ff. de injusto, rupto.* & ibi Bald.Angel. Imola,& communiter Doctores, idem Bartol. in *l.fin.C.ad Orfi.* & ibi alii doctores. Alberic. in *authentica itaque. C.commun.de succes.column. in medio,* Baldus, Angelus, Platea, & communiter Doctores in § *cum autem.Instituit. de hæreditatibus quæ ab intest. defer.* Secundò limita & intellige, ut ista sententia & conclusio non procedat,quoad honores,& dignitates, & quoad alia jura præter successionem hæreditatis, quia bene transeunt ad nepotes vel descendentes, etiam natos & conceptos post mortem avi, quod est notabile & quotidianum,ita probat tex. *f* in *l.Paulus.l. 1.ff.de bonis libertorum,*ubi disponitur, quòd jus patronatus transit ad nepotes vel descendentes, licèt non sint nati neque concepti in vita patroni, & ibi notant & commendant Dinus, Bartol. Alber. & communiter Doct. antiqui.Ergo eadem ratione idem dicamus in aliis honoribus,& dignitatibus. Tertiò limita & intelLimita. 2. *f*

Limita. 3.

lige, ut non procedat, nec habeat locum,quo ad contractus, in quibus per avum sunt vocati descendentes, ut in emphyteosi, recepta pro se & descendentibus suis,quia benè transit ad eos, etiamsi non fuerint nati nec concepti in ejus vita, ita eleganter Bartol.in *l.quod dicitur. ff.de verbor. obligation.fin.column.* Jas. *penult. column. numero* 43. idem Bartol. in *l. item prætor. ff. de suis & legitimis hæredib.*& ibi alii Doctor.Paul.de Castr. in *l. si quis filium.C.de inoffic.testament.3.column.* Bald. in *l. si in persona. C. de fideicommiss. fin. column. & quæst.* Baldus,Angel.& Platea in §.*cum autem. Institut.de hæred.quæ ab intestat.defer.* Quartò limita & intelLimita. 4.

lige, ut prædicta sententia & conclusio non procedat, quoad retractum : nam si hodie avus relinqueret domum, vel rem immobilem in suis bonis, quæ perveniat ad filium, & filius postea suscipiat alium filium,vel descendentem, & eo suscepto,vendat illam domum,vel rem, & ille nepos vel descendens velit retrahere pro tanto, secundum formam & dispositionem legum nostri regni, bene posset, licet non fuerit natus neque conceptus in vita illius avi, cujus erat res : quia illam non habet jure hæreditario successionis : sed jure retractus, argumento prædictorum, & est mea & nova & subtilis consideratio. Quintò notabiliter Limita. 5.

limita & intellige, ut prædicta sententia, & conclusio non procedat in substitutione fideicommissaria, in qua filii vel descendentes sint positi in conditione tacita, vel expressa : quia filius vel descendens sit gravatus restituere hæreditatem, vel partem ejus alteri, eo casu, quo valeat gravamen : Quia intelligitur conditio, si gravatus sine liberis decedat, ut in *l. cum avus. ff. de conditione & demonstratione.* Nam certè tali casu tales filii vel descendentes excludunt substitutum, etiamsi sint nati & concepti post mortem testatoris, qui substitutionem fecit : quia censentur vocati ex tacitamente defuncti,& à fortiori, quando esset facta substitutio sub expressa conditione, si gravatus decedat sine liberis, ita singulariter tenet Rapha.Cumanin *d.leg. cum avus. 1.column.in medio.* Nec obstat, quod etiam nepotes & descendentes, & alii successores ab intestato

censentur tacitè vocati ex voluntate defuncti, ut in *leg. conficiuntur ff. de jure codicil.* quia respondeo, quòd vocantur ex remota voluntate, & à lege tantùm præsumpta. In nostro verò casu vocantur ex valde propinqua voluntate defuncti, quia sicut filium instituit & vocavit, & prætulit substituto: Ita etiam videtur præferre nepotem ex eo, vel descendentes: & non videtur esse animus & voluntas, ut fiat restitutio, extantibus liberis vel descendentibus. Sexto & finaliter, singulariter limita & intelligе, ut prædicta sententia & conclusio non procedat, quò ad successionem majoratus, modò sit constitutus per contractum inter vivos, modò in ultima voluntate, nam si ex dispositione constituentis sit vocatus filius & post eum nepos, & successivè alii descendentes, dico, quòd debent admitti, dato, quòd sint nati & concepti post mortem ipsius constituentis majoratum: & idem erit in melioratione tertii, & quinti, & gravamine in eo apposito, quod apertè fundatur ex superioribus, & in terminis probat text. in *cap. 1. §. & quia videmus. versicul. hoc quoque sciendum est.* de his, qui feudum, dare possunt, *ubi* habetur, quòd feudum transit ad omnes descendentes in infinitum, licèt non sint nati, nec concepti in vita primi constituentis, & hoc notant & commendant ibi Doctores. Notat etiam & commendat Bald. in *l. si. in persona. C. de fideicommiss. in fine*, & in terminis ita tenet Fulgosius in consiliis suis, *consil. 94. fin. column.* * Et no. quod hoc contingit de facto, & ita respondi & consului in causa ardua illustrissimi Ducis de Villa hermosa in regno Aragonensi: nam quidam testator instituit fratrem hæredem quia carebat filiis & majoratum constituit cum gravamine de non alienando, & post eum vocavit proximiorem de familia, & talis frater successor dum careret filiis alienavit bona in prædictum Ducem & post mortem testatoris gravatus habuit filium qui petebat bona, allegabatur quòd erat natus & conceptus post mortem, dixi quòd succedebat. *

Limita 6.

12. Ampli. 1. Item adde, quòd ista sententia & conclusio, quæ habet, quòd in successione ab intestato post filios succedunt nepotes, pronepotes, & omnes descendentes, clarè procedit, quando sunt nati ex unico filio jam præmortuo: & sic soli veniunt ad successionem parentum: sed idem est, quando sunt plures nepotes ex pluribus & diversis filiis jam præmortuis, taliter quòd inter se veniunt ad successionem: quia tunc omnes succedunt parentibus in stirpes, sed non in capita, itaque nepotes vel descendentes ex uno filio præmortuo licèt sint plures, habebunt dimidiam partem hæreditatis ex persona sui patris: nepotes verò vel descendentes ex alio filio præmortuo, licèt sint pauciores habebunt aliam dimidiam: & sic de singulis, text. est formalis & expressus in *lege 2. C. de suis & legit. liberis*, cujus verba sunt: *nepos ex diversis filii variis numero avo succedentes ab intestato, non virilibus portionibus, sed ex stirpibus succedunt.* text. in *authent. in successione, eod. tit.* text. in *l. nepos. ff. de collatio. bon.* text. in *l. Papinianus. §. quoniam autem quarta. in fin. ff. de inoff. test.* text. in *auth. de hæred. ab intestat. venien. §. 1. colla. 9.* text. in *§. cum filius. versiculo ex duob. Instit. de hæred. quæ ab int. def.* & idem disponit *lex 3. in fine. tituli. 13. 6. partita.*

13. Ampli. 2. Item adde, quòd idem est quando tales nepotes descendentes non succederent inter se, sed cum aliquo eorum, ut si avus decedat relicto filio, & ex alio filio in ejus vita præmortuo, relictis nepotibus vel descendentibus, quia tunc illi nepotes vel descendentes succedunt avo, unâ cum alio filio vivo: & sic patruo suo, nec excluduntur ab eo, licèt sint in remotiori gradu, & succedunt in stirpes & non in capita, text. est in *l. 3. C. de suis & legit. liber.* text. in *authen. in successione. eod. tit.* text. in *authen. de hæred. ab intestat. venien. §. 1. versi. in hoc enim ordine. colla. 9.* text. *authen. de nuptiis. §. si verò filiorum. coll. 4.* text. in *§. cum filius. Institut. de hæred. quæ ab intestat. defer.* cujus verba sunt: *Cum filius filiáve, & ex altero filio nepos neptísve existat, pariter ad hæreditatem avi vocantur*, & idem disponit *lex 3. tit. 13. 6. part.* ex quo deducitur & infertur, quòd illa regula quæ habet quòd in successione ab intestato, ille præfertur, qui est proximior in gradu, debet intelligi in linea ascendentium & collateralium: secus verò est in linea descendentium: quia proximior non excludit alium, quando non succedunt ex propria persona: sed ex persona alterius, & ratio vera & naturalis est, propter repræsentationem, quæ tantùm in ista linea datur, & non in alia: nam mortuo patre, semper filius repræsentat ejus personam, & subintrat ejus locum, & per consequens succedit in ea parte & jure, in quo pater esset successurus, si viveret, & in terminis istam rationem probant jura superiora.

Proximior in gradu quomodo profectatur.

14. Repræsentatis in quo habeat locum. Quod notabiliter extende, ut ista repræsentatio, quæ fit in linea descendente, procedat & habeat locum, nedum in successione de jure civili: verùm etiam in successione de jure prætorio, text. est singularis in jure, in *leg. 3. C. de suis legiti. liber.* ibi, quod & honorarii juris observatio sequitur, & ad hoc illum text. notat & commendat ibi solus Salic. ex quo infertur, quòd facilius conceditur de jure prætorio repræsentatio, quàm transmissio, quod patet, nam de jure prætorio successio vel bonorum possessio quæ defertur filiis, vel descendentibus, si in vita non sit agnita secundum dispositionem text. in *l. fin. C. qui admitti*, nunquam transmittitur ad hæredes ex potentia suitatis vel sanguinis, vel quolibet alio jure tex. est in *l. 3. §. acquirere. vers. denique. ff. de bonor. poss. tit. generali*, text. in *l. emancipata. C. qui admitti.* text. *in l. 1. §. ibid. versi. quod si ante, ff. de collat. bono.* hodie tamen bene transmittitur hæreditas, vel bonorum possessio, delata de jure prætorio, ex potentia sanguinis, vel deliberandi ex æquitate: cùm sit eadem ratio. Ita probat text. in *l. una. C. de his qui ante apert. tab.* & ibi Cinus *1. colum. 2. quæst.* post antiquos. Probat etiam text. in *l. cum antiquioribus, C. de jure deliber.* & ibi tenet Cinus *1. col. & 1. quæst.* Alex. *fin. col. & alii Doctor.* tenet etiam Cinus, Alber. Bartol. Bald. Paul. Alex. Jas. Corneus, & Philippus Decius, in *l. emancipata, C. qui admitti.* licet Salicet. & Roman. velint ibi contrarium, moti præcipuè tali fundamento: quia de jure antiquo talis transmissio non est permissa, neque hoc hodie videatur mutatum, cùm prædicta jura nova tantum loquantur in hæreditate de jure civili, & nullam faciant mentionem de successione prætoria. Confirmatur etiam, quia jus civile nunquam corrigit, auget, vel minuit in jure prætorio: sed bene ex adverso jus prætorium hoc inducit contra jus civile, ut in §. 1. *Instit. bonor. possess.* Sed sustinendo communem opinionem, huic difficultati respondeo, quod leges novæ licet expressè non loquantur in successione prætoria, tamen satis est, quod dispositio sit generalis, ut utramque possit comprehendere ex identitate rationis, maximè

ximè quia dispositio nova aliquid disponens, extenditur ad successionem prætoriam. Ita probat text. *in l.* 1. §. *bonorum ff. ad Treb.* & ibi notat Bart. & communiter DD. text. *in conditionibus primum locum* §. *si patronus ff. de condit. & demonst.* text. notabilis in *l. fin. C. qui admitti*, ubi illa lex civilis corrigit, mutat, & addit in his, quæ sunt dispositа de jure prætorio.

15. Repræsentatio non extenditur ultra pronepotes.

Item adde, quod prædicta repræsentatio non datur, nec habet locum nisi usque ad pronepotes, unde mortuo aliquo ab intestato, bene succedunt ei nepotes ex filio mortuo: unà cum alio filio vivo, per viam repræsentationis, & idem est in pronepotibus, quia pronepotes, nati ex nepote mortuo, succedunt proavo unà cum filio, & sic cum patruo magno, vel cum nepote ex alio filio mortuo, nec unus excluditur per alium, licet sit in remotiori gradu: Quia semper tales descendentes succedunt, repræsentando personas parentum suorum. Unde censentur esse in eodem gradu, quo erant parentes eorum, & non excluduntur à proximioribus. Et per consequens succedunt in stirpes & non in capita. Tamen ista repræsentatio non extenditur, ultra pronepotes, unde si ex aliquo pronepote esset abnepos, vel alius descendens, nunquam succederet primo ascendenti: & sic ab avo cum alio filio, nepote, vel pronepote vivo, sed excluditur ab eis: quia ultra pronepotes non habet locum prædicta repræsentatio, ita probat text. in *authen. de hæred. ab intestat. venien.* §. 1. *versic. in hoc enim ordine, collat.* 9. ubi tantum dicit quod nepotes ex filio mortuo, succedant avo cum aliis filiis. Sed attende, quod secundum hoc ultra nepotes non daretur repræsentatio: sed licet ille text. non urgeat, melius & expressius facit textus in §. *cum filius versic, pari ratione. Instit. de hæred. quæ ab intestat. defer.* ubi dicit, quod pronepos proneptisve succedit unà cum nepote vel nepte ex alio filio mortuo, & similiter in versiculo, *Et quia*, cujus verba sunt: *Et quia, placuit nepotes neptésve, uti & pronepotes proneptésve in parentis sui locum succedere. Et conveniens esse visum est, non in capita, sed in stirpes hæreditatem dividi.* Et sic apertè colligitur, quod talis repræsentatio non extenditur ad alias personas descendentium, ultra pronepotes. Probat etiam text. in §. *item vetustas, versiculo, & quemadmodum. Institut. de hæred. quæ ab intestat. defer.* ubi eadem verba ponuntur, textus in *l. ut liberis. C. de collat.* ubi dicit, quod sicut filius tenetur conferre, quando succedit patri ab intestato, unà cum aliis filiis: ita nepotes, quando succedunt avo vel proavo, & de ulterioribus non loquitur: probat etiam text. *in l. viva matre. C. de bonis matern.* ubi illa dispositio tantum loquitur, & habet locum in filiis, nepotibus & pronepotibus, & ad ulteriores non extenditur.

Confirmatur etiam ex text. *in lege tertia, titulo* 13. *sexta partita*, quæ in ista materia tantum ponit, exemplum in nepote ex filio mortuo, succedente cum alio filio vivo, & in expresso istam sententiam, & conclusionem, tenet Bartol. licet non ita bene fundet, in *l.* 1. §. *sed si quis ff. de suis & legitim. hæred.* per text. *ibi*, qui nihil probat, tenet etiam Joan. Faber, in §. *cum filius. Instit. de hæred. quæ ab intestat. defer. versic. item nota*, licet littera ejus sit corrupta in exemplo: quia dicit, quòd quando incurrit nepos ex una parte, & pronepos ex alia, non succedunt: quia ultra nepotes non datur repræsentatio: quia imò in illo casu bene succedunt, & datur repræsentatio: sed intentio ejus clara fuit, quòd si ex una parte concurrat pronepos, & ex alia abnepos, non succedat abnepos: quia ultra pronepotes non datur repræsentatio, & idem tenet ibi Angel. 1. *colum. num.* 1. idem Angel. in §. *multis. Instit. de succes. liber.* 1. *colum. in fine.* Sed in hoc notabili articulo ego teneo contrarium: imò, quòd ultra pronepotes, & etiam in infinitum inter descendentes detur repræsentatio. Pro qua sententia & conclusione. Primò facit, quia eadem est ratio in aliis descendentibus ultra pronepotes, quæ est in nepotibus, ut inducatur repræsentatio, ergo idem jus sit in omnibus. Secundò considero textum expressum *in authent. in successione, versiculo*, 1. *C. de suis & legitim. liber.* cujus verba sunt: *Primi quidem gradus æqualiter succedunt nepotes, & ulteriores in stirpes.* Et tamen apertè loquitur, quando succedunt repræsentando personam parentum, cùm succedant in stirpes: ergo non solum loquitur, & habet locum in pronepotibus: sed indistinctè & generaliter in omnibus descendentibus usque in infinitum: confirmatur ex dispositione, text. in *l. Jurisconsultus*, §. *parentes, ff. de gradibus*, ubi dicit, quod in linea descendentium, (quia deficiunt vocabula) appellatione posterorum veniunt omnes descendentes usque in infinitum. Rursus etiam confirmatur per text. in *l.* 4. *versicul. parentes. ff. de in jus vocando*, ubi habetur, quod appellatione perentum veniunt omnes parentes in infinitum. Tertiò principaliter facit textus notabilis & expressus in §. *item vetustat. versicul. ita tamen Institutio. de hæredit. quæ ab intestat. deferun.* ubi habetur, quod omnes nepotes & pronepotes, & aliæ deinceps personæ descendentes ex masculo vel ex fœmina, semper succedunt ascendentibus in stirpes, & non in capita: & sic apertè vult & præsupponit, quod indistinctè omnes descendentes succedunt repræsentativè usque in infinitum. Quarto facit textus subtiliter ponderatus in *l. una. Cod. de his qui ante apert. tabul.* ibi in liberos suos, cujuscunque fuerint sexus vel gradus, ubi habetur, quod transmissio hæreditatis habet locum ex potentia sanguinis, inter omnes descendentes in infinitum, & ibi notat Cinus 1. *column. numero* 3. & Corneus *fin. colum. & quæst.* sed difficilius inducitur transmissio, quàm repræsentatio, ut probat text. *in l.* 3. *C. de suis & legit. liber. juncta, l. si emancipata. C. qui admitti.* ergo si transmissio fit ad omnes usque in infinitum, ita repræsentatio, & certe est nova & subtilis consideratio. Quintò & principaliter facit: quia tantum reperimus, quia in linea collaterali est coarctata repræsentatio, usque ad tertium gradum, & sic usque ad filios fratrum, text. est in *authent. hæred. ab intestat. venien.* §. *si vero nec fratres. collat.* 9. text. in *authent. post fratres. l.* 2. *C. de legiti. hæred.* sed in linea descendenti non reperitur aliqua coarctatio repræsentationis, ergo habet locum in infinitum. Sextò & finaliter pro hac sententia & conclusione facit subtilis consideratio: quia impossibile videtur, quod sit aliquis descendens ultra pronepotes, qui sit natus vel conceptus in vita ascendentis, de cujus successione tractatur, ut requiritur in successione ab intestato, ut supra dictum est: unde merito jura tantum posuerunt exemplum in nepote, vel pronepote. Tamen si casus daretur & contingeret, bene succederent omnes descendentes usque in infinitum, per viam repræsentationis, & in terminis istam sententiam & conclusionem tenet Glossa ordinaria licet non ita probet, neque fundet, in §. *multis, in verbo, usque*

Item Jo. Fab. corrupta in exemplari.

ad quintum gradum. Institut. de succeſſ. liber. quam & ſequitur ibi Faber, ſibi contrarius, & reputat ibi ſingul. Angel. tenet etiam Faber *in §. cæterum. Inſtitut. de legitima agnat. ſucceſſ.* Salicet, in *authent. in ſucceſſione, C. de ſuis & legit. lib. in fine.* Idem Salic. *authen. poſt fratres. l. 1. in fine. C. de legit. hæred.* Rolandinus *in tractatu de ſucceſſ. ab inteſt. 4. column. numero* 8. tenet etiam notabiliter & melius quàm alibi Cinus, (ſi eſt lectura ejus,) *in tractatu de ſucceſſ. ab inteſt. 2. column. numero* 3. Supra viſum eſt de ſucceſſione univerſali ab inteſtato, in linea deſcendenti, & reſtabat videre de linea aſcendentium, & collateralium, ſed quia earum materia fuit poſita in *l. 6. & in leg. 7. in legibus Tauri.* ideò in præſenti verbum non repeto, ſed ad ibi dicta te remitto.

Deus optimus Maximus ubique præluceat.

ANNOTATIONES.

Seu Additiones in ANTONII GOMEZII J.C. præſtantiſſimi Tractatum de Teſtamentis, Auctore EMANUELE SOAREZ A RIBEIRA, Juriſconſulto.

a b

UNde *mortuo patre.*] Non eſt dubium, quin filii cæteris omnibus mortalibus in parentum hæreditatibus jure omni præferantur, cùm ad eorum bona, ut ſua, ſempérque poſſeſſa, ac deinceps proximo cuique tranſmittenda, aſpirent, ut eleganter Plinius Iunior in Traiani Panegyrico diſſerit; unde ſuorum tum nomen, tum jus effluxit, qua de re ne longior æquo ſim, videto ſcribentes *in l. in ſuis, ff. de liber. & poſthum.* & quæ latè poſt veteres colligunt Guliel. Bened. *in cap. Raynutius, verſic. mortuo itaque, in 2. p. à num.* 50. de teſtam. in g. *in lib. 1. §. ſi pater ab hoſtibus, ff. ad S. C. Syll.* Tiraq. *de primog. quæſt. 32. & 38. & in l. ſi unquam, in princ. à num* 18. *C. de revoc. donat.* Vigl. *in §. ſui autem; Inſtit. de hæred. qualit. & differ.* Ioan. Corraſ. *lib. 3. miſcell. cap.* 16. Intellige tamen non idcircò debitam propriè, ſed tantùm quaſi debitam parentum hæreditatem filiis cenſeri; ac propterea filios non de damno evitando, ſed potiùs de lucro conſequendo videri agere, ſicubi de illa contendant, ut frequenter placitum atteſtantur Aret. *in l. Titia n. 3. col. 2. ad fin. ff. de verb. oblig.* Palat. Rub. *in rep. c. per veſtras, §. 21. n. 5. de donat. inter. vir. & uxor.*

Quod tamen intelligo.] Hæc noſtri Gomezii interpretatio Paulo Caſtrenſi accepta referri debet *in leg. 1. §. jus naturale n. 7. & in l. ex hoc jure, n. 6. ff. de juſtit. & jur.* Et quamvis magna inter Iuris Doctores de dominiorum diſtinctione altercatio vertatur; ut ex iis, quæ accuratiſſimè ſcribit doctiſſimus ac diligentiſſimus juris enucleator Arias Pinellus in rubr. *part. 1. cap. 1. à n. 5. C. de reſcind. vend.* collectu facile eſt, veriſſima profecto, & neceſſaria declaratio hæc haberi debet. Nec enim ætas ulla, quantumvis aurea: quantumvis primis totius terrarum orbis cunabilis vicina, cogitari ac mente comprehendi poteſt, quin ſtatim in illa genus humanum res ſaltem mobiles, ſuos in privatos uſus neceſſarias, privatim poſſediſſe intelligatur; quinimò ex ſacroſanctis juſtiſſimi Moſis monumentis, unde veriſſima rerum omnium lux petenda ac promenda eſt, liquidò conſtat; Cainum & Abelem, inter quos primum ulla rerum partitio ac ſecretio eſſe potuit, res multas peculiariter, ac ſeparatim ſtatim poſſediſſe.

Ex quo venit tibi.] Hæc Bartoli, & communis opinionis declaratio nec mihi neceſſaria, nec adeò probabilis videtur; quippè quia non idcirco ſtatim credendum eſt, teſtamenta à mortalibus in primis orbis cunabilis exarari cœpiſſe, quia in eiſdem nonnihil poſſediſſe intelligantur; quinimò, ut illo non contaminato adhuc ævo iis modò rebus contentum erat genus humanum, quarum uſus ad vitam tolerandam vel neceſſarius, vel apprimè utilis videbatur; ſic uni neceſſariæ ab inteſtato ſucceſſioni acquieſcebat, qua de re conſulantur poſt antiquiores Ioan. Corraſ. *in prælud. d. l. filium quem habentem C. de famil. erciſcund.* Andr. Tiraquell. *in l. ſi unquam, verb. libertis, num 89. C. de revoc. donat.* Tiraque & Bartolum & receptam ſententiam generaliter intelligito, de qua ad noſtrum Theſaurum receptarum ſententiarum cum allegatis adjunge Iaſ. *in l. ex hoc jure, num 46. ff. de juſtit & jur & in rubr. num. 14. ff. de acquir. hæred. & in l. ſi in teſtam num. 6. C. de teſtam.* Dec. *conſ. 403. num. 14. & conſ 455. num. 3. & conſ. 516. n. 6. & conſ. 557. num. 5. & conſ 608. n. etiam 5.*

d 3

Textus eſt ſingularis & unicus.] Hunc eundem textum cum multis celebrat idem noſter Gomezius infrà *de contract. c. 12, n. 30.* & abſque dubio textus in praxi ad multa uſui eſſe poterit, in quibus ratihabitio tum demùm admitti debebit, cùm eo facta tempore proponetur, quo ab ipſo rem confirmanti, ſeu ratam habenti, geri res ipſa potuit.

e 4

Cujus ratio viva & ſubtilis.] Si velis altiùs ſuis à principiis rem hanc totam & ejus rationem repetere, nulla quæſtio eſſe poterit, cur nepos avo præferatur in hæreditate paterna, cùm non ſolùm ille, ſed ſecundùm illum conſanguinei, agnatique omnes eidem anteferrentur, *l. 1. §. ult. & l ſeq. ff. de ſuis & legit. §. ult. & toto illo tit. Inſt. t. de legit. agnat. ſucceſſ.* Ratio autem vera, ac genuina eſt, quòd cùm poſt emancipationem filius non ſolùm à patria poteſtate, ſed & à ſacris ac familiæ juribus alienaretur. *§ minima, Inſtit. de cap. diminut. l. liberos. ff eod.* cum iis, quæ latè jam dudum obſervavi *lib. 1. obſervat. juris, c. 28.* nec filius ipſe patri poterat ſuccedere, & multò minùs pater filio, niſi contracta fiducia illum è manu ſua emiſiſſet, quæ quamvis jure novo non parum ſint immutata, non tamen idcircò primus loco potuit, debuitve ſuis hæredibus ad bona nunquam alienata, ſed ſemper poſſeſſa aſpirantibus vel auferri, vel interturbari, & parentibus indulgeri. Ad ea porrò, quæ hinc à noſtro Gomezio ſcribuntur, & infrà rurſus repetuntur, *cap. 8. num. 7.* commemorabilis eſt Ariſtotelis ſententia *lib. 2. de anima, cap. 4.* ubi maximè omnium mortalibus naturalem operationem aſſerit ſibi ſimilem gignere, quo & conditionis divinæ participes redduntur, & naturam ſuam alioquin fragilem, caducam, & brevi interituram, quam diutiſſimè fulciant, imò perpetuò ſartam tectam conſervent; quæ in eam rem tibi ſerviant, ut intelligas meritò tot jura, tot prærogativas præ conſanguineis atque agnatis omnibus in filios, & olim, & hodie conferri, non vero cur filii parentibus potiores ſint habiti, atque habeantur.

f 11

Textus in l. Paulus.] Textum hunc legis Paulus, dicit etiam meritò notabilem Bart. *in l. item Prator, in fin. ff. de ſuis & legit. hæred.* & abſque dubio dignus memoratu haberi debet.

EMANUEL SOAREZ à RIBEIRA, I.C.

CAPUT II.

De ſucceſſione univerſali ex Teſtamento.

SUMMARIUM.

1 *Hæres poteſt inſtitui unus: poſſunt & plures.*
2 *Inſtitutio omnium hominum de mundo an ſit valida.*
3 *Quando teſtator inſtituit hæredes, unum de per ſe, alios collectivo modo, qualiter ſuccedant.*
4 *Quando teſtator inſtituit plures hæredes collectivo modo, inter quos cadit ordo charitatis & naturæ, qualiter ſuccedatur.*
5 *In qua parte teſtamenti ſit ponenda hæredis inſtitutio.*
6 *Inſtitutio hæredis, quâ demonſtratur hæres ſigno indubitabili, valet: licèt nomen non ſcribatur.*
7 *Quando lex vel ſtatutum requirit pro forma expreſſionem nominis, an ſufficiat demonſtrare per æquipollens.*
8 *Hæres an poſſit inſtitui ex certo die, vel tempore, vel uſque ad certum diem, vel tempus.*
9 *Si teſtator inſtituat uſque ad certum tempus unum univerſaliter hæredem, & ex illo tempore alium, an valeat talis inſtitutio, & qualiter ſuccedant.*
10 *Si teſtator inſtituat Titium hæredem uſque ad certum*

certum tempus, hoc addito, ut ulterius non poſſit eſſe hæres, an valeat inſtitutio.

11 *Hæres an poſſit inſtitui ex die, vel tempore incerto.*

12 *Hæres an poſſit inſtitui ſub conditione.*

13 *Hæres inſtitutus ſub conditione, an aliquo juris remedio poſſit, conditione pendente, hæreditatem conſequi.*

14 *Petita bonorum poſſeſſione facti, an adveniente conditione hæres habeat neceſſe petere bonorum poſſeſſionem juris.*

15 *Si unus hæres inſtituatur purè, alius conditione, quis ipſorum in parte conditionali eſt præferendus conditione pendente.*

Propoſitio.

OPortune tamen & neceſſario ſubſequenter quæro de ſucceſſione univerſali ex teſtamento. In qua principaliter dico, quod modò teſtator inſtituat unum, modo plures, valeat talis inſtitutio univerſitatis in legitimo & ſolenni teſtamento in ſcriptis, vel nuncupativo: nam licet voluntas, & diſpoſitio teſtatoris videatur collata in tempus, quo non eſt futurus dominus, & ſic poſt mortem valet diſpenſativè a talis diſpoſitio, Textus eſt *in l. 1. de ſacroſanct. Eccleſi.* & ibi communiter Doctores Textus *in l. 1. & per totum, ff. de hæred. inſtit.* Textus *in l. 1. & per totum, C. eod. tit.* & utrobique communiter Doctores ex quo titulo ſequuta poſtea aditione hæredis, ſine aliqua apprehenſione bonorum, tranſit ipſo jure dominium in ipſum hæredem, ut *in l. cum hæred. ff. de acquir. poſſ.* cujus verba ſunt: *Cum hæredes inſtituti ſumus, adita hæreditate, omnia quidem jura ad nos tranſeunt.* Et ibi DD. Textus *in l. 1. & per totum ff. de petit. hæred. & in l. 1. & per totum. C. eod. tit.* ex quo infertur, quod licet in contractibus modo agatur de alienatione unius rei, modo agatur de univerſali alienatione omnium rerum & bonorum, nunquam tranſeat dominium ſine traditione vel apprehenſione, *in l. traditionibus, C. de pactis*, & latius dixi ſuo loco: tamen in ſucceſſione univerſali ex teſtamento vel ab inteſtato, bene tranſit dominium ex ſolo titulo, ſecuta aditione.

Pulchrum dubium.

Pulchrum tamen dubium eſt, ſi poſſit teſtator inſtituere omnes homines; & perſonas de mundo, ſimpliciter & abſolutivè dico, & teneo, quod non, & dato quod talis inſtitutio in rigore & ſubſtantia mero jure valeret: tamen infirmatur & vitiatur propter impoſſibilem aditionem. Iſta b eſt Gloſſ. ſingularis & unica in §. *& unum Inſtitut. de hæred. inſt.* quam ibi tenet & ſequitur Bart. Jac. de Aret. Petrus de Bellaper. Faber. & Jaſ. in addit ad. Clar. tenet etiam Paul de Caſt. in *l. captatorias C. de teſtam. mil. 2. col.* & illam Gloſſam reputat ſingularem & unicam. Joan. de Imol. in *l. captatorias ff. de hæred. inſtit. 5. col.* pro qua ſententia & concluſione vide Gloſſ. & Doctores. Primo facit, quia diſpoſitio per quam redditur impoſſibilis aditio hæreditatis, non valet, juxta notata in *l. ſtipulatio hoc modo concepta. ff. de verbor. obligat.* Secundo, quia pro forma & validitate teſtamenti requiritur, quod teſtator exprimat nomen, vel nomina hæredum, vel eos demonſtret indubitabili ſigno. text. eſt in *l. quoties §. ſi quis nomen. ff. de hæred. inſtit.* text. in *l. jubemus C. de teſtam. cum ſimil.* quod in noſtro caſu fieri non poſſet. Tertio, quia ſi hæreditas dividatur inter omnes homines de mundo, licet eſſet opulentiſſima, redigeretur ad nihilum, & ſic talis inſtitutio eſſet inutilis & illuſoria, argumento tex. in *l. cum poſt, §. penult. ff. de jure dot.* & iſtam ſententiam & concluſionem teneo, licet contrarium expreſſè teneat Nicol. de Neapol. & Angel. de Areti. in *dicto §. & unum.* & Joan. de Imol. in *d. l. captatorias. ff. de hæred. Inſt. colum. fin.* Imò quod inſtitutio valeat & confirmetur aditione unius hominis de mundo, & alio non adeunte tota hæreditas ſibi pertineat, alio vero, vel alijs poſtea adeuntibus acquiratur ſibi vel ejus pars, ſecundum numerum eorum, argumento tex. in *l. ſi nemo ff. de teſta. tu.* * Vel aliter poſſet dici q. hoc caſu cenſeantur inſtituti Reges qui dominantur gentibus, ſicut quando filius inſtituitur qui acquirit patri, vel ſervus inſtituitur qui acquirit domino. Sed his non obſtantibus ſemper tenui & teneo quod inſtitutio ſit nulla. *

Quæſtio principa.

Item principaliter quæro, ſi teſtator inſtituit plures hæredes: unum ſimpliciter & de per ſe: alios vero collectivo modo, qualiter iſti hæredes admittantur, & ſuccedant. In quo articulo reſolutivè dico, quod ille unus cenſetur inſtitutus in dimidia parte totius hæreditatis. Alij vero omnes in alia dimidia: quia habentur loco unius, text. eſt in *l. interdum, ff. de hæred. inſtit.* ubi dicitur, quod ſi teſtator inſtituit Titum hæredem & filios fratris ſui, Titius habebat dimidiam, & filii fratris aliam dimidiam, & ibi notat Gloſſ. ordinaria & communiter Doctores, text. in *l. Titius eod. tit.* text. in *l. liber homo §. Titius hæres eſto eo tit.* ubi ſi teſtator ſimpliciter & de per ſe inſtituit Titium hæredem in una portione, & Scium Mevium in alia, dicendo, Titius hæres eſto, Scius & Mevius hæredes ſunto: Titius habet dimidiam partem hæreditatis, Scius & Mevius aliam dimidiam. text. in *l. pater filio, infra iſto titulo de vulg. & pupil.* text. in *l. ſi quis Titio ff. de uſufruct. accreſ.* & ibi notat & commendat Gloſſ. ordinaria, Bar. Alb. Bal. & communiter Doct.

Quam tamen ſententiam & concluſionem, limita & intellige. Primo modo, ut procedat & habeat locum, quando illi plures hæredes ſimpliciter vocantur nomine collectivo, ſecus tamen eſt, ſi per teſtatorem adijciatur aliqua dictio, per quam videatur eos æqualiter conjungere, ut ſi dicat, quod omnes æquè vel æqualiter hæredes ſint, quia tunc omnes ſimul ſuccedunt viriliter, text. in *d. l. interdum. ff. de hæred. inſt.* ibi Gloſſ. ordinaria & communiter Doct. Secundo limita & intellige; præterquam ſi in inſtitutione ſit poſitum aliquod verbum diſtributivum, ut ſi teſtator dicat: Titius ſit mihi hæres, & quiſquis, vel quilibet ex filiis fratris mei, vel alterius tertij, ita probat text. in *l. fin. C. de impub. & aliis ſubſtit.* ubi, ſi pater & filium impuberem & ſimiliter alios inſtituit hæredes, & poſtea fecit ſubſtitutionem pupillarem dicendo, ſi filius impubes decedat, quiſquis ſibi eſſet hæres, & Titius ſit ſubſtitutus, mortuo filio impubere omnes hæredes ipſius patris æqualiter & viriler ſuccedunt per ſubſtitutionem pupillarem. Tertio limita & intellige, ut prædicta ſententia & concluſio procedat, & habeat locum quando iſti hæredes vocati nomine collectivo, erant nati, Itaque teſtator potuit de eis cogitare, & particulariter nominare: ſecus vero, ſi non erant nati, ut ſi teſtator inſtituit Titium hæredem & poſthumum vel poſthumos naſcituros ex tali muliere: nam ſi plures naſcantur, omnes æqualiter & viriliter ſuccedunt cum Titio nominato, text. eſt ſingularis in jure, in *l. quidam relegatus, §. ſi. cum l. ſequenti, & ſequenti ff. de reb. dubijs*, & ad hoc notat & commendat ibi Dyn. Bartol. Paul. & communiter Doct. illum tex. reputat ſingularem Paul. in *l. fin. C. de impub. & aliis 2. col.* & ibi *Jaſ. pen. vol.* advertendum tamen, quod ille tex. clare procedit quando

Limita. 1.

Limita. 2.

Limita. 3.

teſtator

testator vocavit posthumi in singulari. Secus vero, quando vocavit posthumos in plurali: quia tunc omnes simul nati, loco unius habentur: quia nomine collectivo sunt vocati: & testator de pluribus jam cogitavit, & videtur cessare superior ratio. Ita tenet & declarat Paul. de Cast. in *d. l. quidam relegatus.* §. *fin.* summè commendando, & sequitur Philip. Dec. in *l. fin. C. de impub. & aliis, pen. colum.* & ibi Curtius 4. *col.* sed contrarium, & melius, tenet idem Paul. de Castr. in *l. interdum. ff. de hæred. instit.* 2. *colum.* imo, quòd modò loquantur singulari, modò in plurali, omnes posthumi æqualiter & virtiliter succedunt cum alio hærede instituto, & idem tenet Socin. non allegando Paul. in *d. l. quidam relegatus.* §. *fin. ff. de reb. dub.* quam opinionem sequor, attenta superiori ratione. Limita. 4. Quartò limita, & intellige, ut prædicta sententia & conclusio procedat, & habeat locum, præter quam, si bona à testatore relicta prohibentur alienari, ita probat text. subtilis, in *l. Lucis Titius. tit* 1. *ff. de leg.* 2. ubi testator legavit prædium Seiæ alumnæ ejus, & libertis & libertabus suis, collectivo modo: & prohibuit alienari, illud prædium pertinet omnibus æqualiter & virtiliter: quia ex hoc colligitur habuisse parem affectionem ad omnes, & ad hoc illum tex. notat & commendat ibi Glos. ordinaria, Dyn. Bartol. Ald. Paul. & communiter DD. idem Bart. & communiter alii DD. in *l. fin. C. de imp. & aliis substi.* Limita. Quinto limita & intellige, ut prædicta sententia & conclusio procedat, & habeat locum præterquàm si testator instituat plures hæredes collectivo modo, inter quos cadat ordo charitatis, & naturæ, ut si testator instituat filium, & ejus filios: quia tunc non intelligitur eos simul instituere: sed ordine successivo, & sic primo intelligitur instituere filium, dum vivit, *in solidum*, & post ejus mortem filios ejus, ita probat tex. juncta Glo. ordinaria in *leg. Gallus.* §. *quidam rectè. ff. de liber. & posthum. in gloss. fin. versic. quid autem.* quam ad hoc notat & commendat ibi Bart. 1. *col. num.* 4. Alb. & Doctores antiqui, & reputat singularem & unicam Dyn. dicit etiam unicam Bald. 2. *colum. in medio.* Aug. Paul. Alex. Jas. & cum Modernis Aug. de Gambe. in *tractat. de test. fol.* 23. 2. *col. n.* 4. & ista est vera & communis opinio, licet contrarium teneat. Oldr. Jacob. de Aret. & alii Doctor. pro qua communi sententia & conclusione primò facit text. in *l. peto.* §. *fratre. ff. de legat.* 2. ibi si testator instituit fratrem hæredem & gravavit eum, ne aliqua domus alienaretur, sed in familia remaneret, & eam alienaverit, admittuntur omnes de familia, ad petendum per fideicommissum, non simul, sed ordine successivo, ut proximior in gradu prius videatur vocatus. idem probat text. in *l. cum ita legatur.* §. *in fideicommisso. eod. tit.* & ubique communiter Doct. Secundò facit text. in *l. cum pater.* §. *pen. ff. de leg.* 2. ubi habetur, quod si uxor instituit maritum hæredem, & eum gravavit, ut si decedat sine liberis, restituat hæreditatem propinquis suis, vel propinquis uxoris, non admittuntur omnes propinqui simul, sed ordine successivo scripturæ, quia prius vocantur & admittuntur propinqui ipsius mariti, & non stantibus admittuntur propinqui ipsius uxoris, & ad hoc notat & commendat ibi Bart. Alb. Bald. Imol. & communiter DD. & reputat singularem Paul. de Castro facit etiam tex. in *l. fin. C. de verb. signif.* ubi legatum vel fideicommissum relictum familiæ intelligitur ordine successivo, ut proximior in gradu conjunctionis, qui ab intestato erat successurus, admittatur & præferatur. Adde tamen, quod ista conclusio & sententia quæ habet, quod talis nepos admittatur ordine successivo, debet intelligi, ut admittatur per substitutionem vulgarem, eo casu, quo filius vivo patre moriatur, vel postea nolit adire, secus verò, si filius viveret & adiret, quia tunc nepos omnino excluditur, nec admittitur per substitutionem fideicommissariam, quia filius non censetur gravatus aliquid ei restituere, secundum Doct. in *d. l. Gallus.* §. *quidam rectè. ff. de lib. & posthum.* idem adde, retento eodem proposito, & conclusione, quod si testator instituat prædictum filium, & ejus filios, per aliquam dictionem conjunctivam vel unitivam, ut si dicat, instituo filium meum una, vel simul, cum ejus filiis, quia tunc omnes statim simul admittuntur ex tacita voluntate defuncti: argu. text. in *l. fin. C. de impub. & aliis substit. & in l. si mulieri. ff. de usufruct. accres.* ita Bartol. in *d. l. Gallus.* §. *quidam rectè. ff. de lib. & posthum.* 2. *colum. vers. sed contra prædicta*, & ibi Angel. 2. *colum. num.* 3. Imol. 3. *col.* & communiter Moderni. Sexto & finaliter limita, & intelli- Limita. 6. ge, prædictam sententiam & conclusionem, ut procedat, & habeat locum, præterquam, si concurrat necessitas instituendi præcisa, vel causativa, ne rumpatur testamentum, quia tunc bene intelliguntur vocati ordine successivo, & sic prius censetur vocatus filius, & eo mortuo in vita patris, censetur vocatus nepos, secus tamen si aliquid horum cessaret, secundum prædictos Doctores ubi supra: ex quo primò infero, quod si testator instituat Titium extraneum hæredem, & ejus filios omnes simul, videntur vocati & instituti. scil. Titius in dimidia, & ejus filii in alia dimidia, arg. text. in *d. l. interdum. ff. de hæred. inst.* & in terminis, ita tenet Imol. in *d. l. Gallus.* §. *quidam rectè.* 3. *col. ff. de lib. & posthum.* & ibi alii Doct. præcipuè Jas. 8. *colum.* 34. quod tamen intelligenisi testator referat se ad filios, tanquam hæredes, ut si dicat, instituo Titium extraneum, & ejus filios, hæredes: quia tunc videtur eos vocare ordine successivo, ut primo admittatur Titius, & post mortem ejus admittantur ejus filii & hæredes ex mente & voluntate defuncti, cum vivus non habeat hæredes, ita Bartol. in *d. l. Gallus.* §. *quidam rectè.* 2. *column. num.* 7. ibi Ang. 2. *col.* Imol. 3. *col.* & Jas. 8. *col. num.* 35. Secundò inferò quod si testator instituat fratrem, & ejus filios, omnes statim admittuntur, & frater habebit dimidiam partem hæreditatis: filii verò aliam dimidiam, ita Bald. in *d.* §. *quidam rectè.* 2. *colum.* Imol. 3. *colum.* Jas. 6. *col.* Bald. in *l. fin. C. de impub. & aliis colum. fin.* idem Bald. in *l. si quis hæres.* §. *fin. ff. de acq. hæred.* idem Bald. *in l. si mulieri ff. de usufruct. accres.* & est vera & communis opinio licet Bart. teneat contrariam *in d.* 6. *quidam rectè.* 2. *col.* Tertio infero, quod si testator instituat filium hæredem, & nepotes ex alio filio mortuo, simul vocantur, quia inter eos non cadit ordo affectionis, vel necessitatis. Quarto infero quod si testator per viam legati vocaret filium & nepotem, vel nepotes ex eo simul, admittentur non ordine successivo: quia tali casu cessat ordo necessitatis, vel ruptura testamenti, ita Imol. in *d.* §. *quidam rectè.* 3. *colum.* Quinto infero, quod si testator fecit legatum, vel prælegatum filio ultra legitimam sibi relictam, & similiter vocavit ad illud legatum filios, vel nepotes ex alio filio mortuo, simul censentur vocati, & non ordine successivo, secundum eosdem Doct. Sextò & finaliter infero, quod si testator

instituat

inſtituat filium, & unum ex nepotibus ejus, videtur eos ſimul, & ſtatim vocare, non verò ordine ſucceſſivo: quia ceſſat prædicta ratio & conjectura, cum alios nepotes ejuſdem filii præterierit. Sed dubium ſubtile eſſet, quam partem haberet iſte nepos, hoc caſu cum potuit avus eum in tertio, & quinto, meliorare per leges Tauri: & magiſtraliter, & reſolutive teneo, quòd filius cenſeatur inſtitutus in omnibus bonis, tanquam in legitima ejus, & nepos cenſeatur vocatus in quinto: quia cùm expreſsè non ſit melioratus, cenſetur pater & teſtator filium inſtituere in tota & integra legitima, quæ conſiſtit in omnibus bonis excepto quinto.

5. Hæredis inſtitutio in qua parte ſit teſtamenti.

Item principaliter quæro, in qua parte teſtamenti ponatur hæredis inſtitutio. In quo articulo reſolutivè dico, quod de jure antiquo requirebatur poni in capite teſtamenti, text. eſt in *l. 1. ff. de hæred. inſt.* text. in §. *ante hæredis. Inſtit. de legatis.* tamen hodie ſufficit. quod ponatur in principio, vel in medio, vel in fine, vel in qualibet alia parte teſtamenti, text. eſt in *l. ambiguitatis. C. de teſt.* text. in *l. prætori, eod. tit.* text. in *d.* §. *ante hæredis. Inſt. de leg.* & communiter hodie, de communi ſtilo tabellionum, ſemper ponitur inſtitutio in fine teſtamenti, poſt omnia legata & fideicommiſſa, ſecundum Bal. *in l. hac conſultiſſima. C. qui teſtam. facere poſſ. 2. colum. num. 6.* & ſecundum Paul. Imol. & alios in *l. 1. de hæred. inſt.* quod tamen limita & intellige, præterquam in teſtamento cæci, quia in eo requiritur pro forma, quòd hæredis inſtitutio ponatur in principio, & capite teſtamenti, ita probat text. in *l. hac conſultiſſima. C. qui teſtam. fac. poſſ. verſi. deinde* exprimat nomina hæredum, & ita tenet ibi Petrus Cin. Bar. Albe. Ricar. Ma. & Fulg. Ang. de Are. in *d.* §. *ante hæredis. inſtitut. de legatis*, idem Ang. in §. *cæcus, Inſt. quib. non eſt permiſſ. fac. teſtamen.* & idem videtur probare *l. 14. tit. 11. 6. par.* Sed ego teneo contrarium: imò quod etiam in teſtamento cæci poſſit fieri inſtitutio, qualibet parte teſtamenti. Primò quia prædicta lex, hac conſultiſſima; & prædicta lex, parti, non continet cauſam finalem, nec ordinem neceſſarium pro forma, ſed ſolitum modum teſtandi apud veteres: qui ſemper inſtitutionem hæredis præferebat. Secundò quia ſequeretur, quod cæcus non poſſet facere codicillos ante teſtamentum, quod falſum, ut *in* §. *non tantum Inſtit. de codic.* Tertiò, quia omiſſio levis ſolennitatis non debet vitiare actum, ut in *l.* §. *fin. ff. de ventre inſpiciendo*, & illa dicitur levis ſolennitas quando non eſt ratione munita, vel quando ejus omiſſio facti ſubſtantiam non mutat, vel quando ejus omiſſio eſt nullius, vel modici præjudicii. Argumento textus *in l. Gallus*, §. 1. *ff. de lib. & poſthum.* & *in l. cum pater*, §. *fidei tuæ ff. de leg. 2.* & tenet elegantter Bald. *in d. l. hac conſultiſſima, 2. column. num. 6.* & Bart. *in l. 1.* §. *ſi plures, ff. de exercit. 2. lectura pen. colum. n. 13.* poſt Oldr. & antiquos idem Bartol. *in l. fin.* §. *ſi verò poſtquam, C. de jur. delib.* & ibi alii Docto. Quartò, quia textus *in d.* §. *ante hæredis*, appellat vitium requirere, quod inſtitutio fiat in capite teſtamenti, ergo non eſt dicendum, quod Imperator Juſtinianus illud approbet in teſtamento cæci. Quinto, quia ſolennitates teſtamentorum ſunt inventæ, ne falſitates committantur, ſed iſtæ non evitantur ex eo, quod inſtitutio ponatur magis in una parte, quàm alia, ergo &c. Sextò & ultimò, quia in dubiis opinionibus tenenda eſt illa, quæ favet teſtamento, ut *in l. fin. par. ff. de inoff. teſtam.* & in

Opi. aut.

Levis ſolennitas, quæ dicatur.

terminis iſtam ſententiam, & concluſionem, quod in teſtamento cæci poſſit fieri inſtitutio in qualibet parte teſtamenti tenet Bald. *in d. l. hac conſultiſſima, Cod. qui teſtam. fac. poſſ. 2. colum. num. 9.* & ibi Paul. Rom. Alex. Corn. & Jaſ. & iſtam partem ego teneo, & ab ea non recederem in judicando & conſulendo.

6. Hæredis inſtitutio.

Item quæro, an certum eſt, quod in teſtamento nuncupativo debet teſtator exprimere nomen hæredis: & in teſtamento in ſcriptis debet ſcribere nomen hæredis, per ſe, vel per alium, ut in *l. hæredes palam, ff. de teſtam, & in auht. & non obſervato C. de teſtam.* an ſufficiat declarare hæredem ſigno indubitabili: & reſolutivè teneo, quod ſic textus eſt in *l. quotiens*, §. *ſi quis nomen, ff. de hæred. inſtit.* cujus verba ſunt: Si quis nomen hæredis idem non dixerit, ſed indubitabili ſigno eum demonſtraverit, quod penè nihil à nomine diſtet: non tamen quod contumeliæ cauſa ſolet addi, valet inſtitutio, & ad hoc notat ibi Gloſſ. ordinaria Bart. Bald. Angel. Imol. per textum in *l. nemo dubitet, eod. titul.* ubi ſi teſtator dixit, hic mihi hæres eſto, valet inſtitutio, ſi erat præſens, licèt ejus nomen non exprimatur, textus in *l. 2. ff. de lib. & poſthum. cum ſimilibus*, ubi habetur, quod unicus filius poteſt per patrem exhæredari, non expreſſo nomine, text. in *l. 1. in fin. ff. de dot. præl. cum ſimilibus* ubi habetur, quod ſupervacua eſt demonſtratio, quando de corpore conſtat, Bart. in *l. ſi certum, ff. ſi cert. pet.* ubi dicitur, quod illud dicitur certum, quod exprimitur ſuo proprio nomine, vel tali demonſtratione, quæ nominis vice ſignatur, text. juncta Gloſſ. ordinaria in *l. hac conſultiſſima, verſic. deinde, in verbo, indigna, Cod. qui teſtam. fac. poſſ.* ubi dicit Gloſſ. quòd ſi teſtator inſtituat Gallum præſentem qui fuit Bedellus univerſitatis, & erat unus tantùm, valet inſtitutio, licet nomen non exprimatur: & ibi notat Bart. Cyn. & communiter DD. & idem probat *l. 10. & 11. & tit. 3. 6. part.* e

7. Dubia doctrina Bald.

Et ex his redditur valdè dubia, & difficilis doctrina, & theorica Baldi in *l. 1. ff. de lib. & poſthum. 1 column.* quem ſequitur ibi Imol. Paul. Aret. Alex. Jaſ. & communis opinio Doctor. Angel. Imol. & communiter DD. in *l. quotiens*, §. *ſi quis nomen, de hæred. inſtitut.* ubi dicit, quod quando lex, vel ſtatutum requirit expreſſionem nominis pro forma in aliquo actu, non ſufficit demonſtrare per æquipollens, vel ſigno indubitabili: quia forma dat eſſe rei, ſine qua actus corruit, textus eſt in *l. cum hi, ſi prætor aditus, ff. de tranſact.* text. in *leg. conſtitutionibus, ff. ad municip.* text. in §. *Julianus, l. ſed ſi quis, ſi. ad exhibend.* text. in *l. divinus. ff. de in integr. reſtitut.* text. juncta Gloſſ. ſingulari in *l. ad teſtium*, §. *conditionem, in gloſ. magna, in fin. ff. de teſtib.* text. in *l. qui per ſalutem, ff. de jurejurand.* text. in *l. cum antiquitas*, §. *cum autem, Cod. de teſtam.* imò in dubio, quando per legem vel ſtatutum annullatur actus, ſi aliter fiat tunc non ſufficit impleri per æquipollens: quia ſemper intelligitur, quòd lex vel ſtatutum ponit illud pro forma, & ſolemnitate, & magis debet attendi forma legis, quàm ratio ejus, pro cujus declaratione & ſolutione dico, quod quoniam lex, vel ſtatutum ſimpliciter requirit expreſſionem nominis, rei vel perſonæ, principaliter cauſa demonſtrationis, & certitudinis: non verò pro forma, & ſolennitate actus, tunc benè valet actus, & ita procedat text. in *d. leg. quotiens, cum ſimil. ff. de hæred. inſtit.* Si verò lex, vel ſtatutum principaliter requirit aliquam

expreſſionem

expressionem, vel solennitatem pro forma substantiali, tunc non sufficit eam adimplere alio modo, vel per æquipollens, sed in specifica forma legis debet adimpleri. Et ita procedat text. in *d. l. cum hi, §. si prætor aditus, de transact. cum simil.* & ita in terminis tenet & declarat Bald. & communis opinio in *d. l. 1. ff. de lib. & posth.* Sed advertendum, quòd ista doctrina, & communis solutio Baldi apertè est falsa, quia jura nostra expresse requirunt pro forma, quòd testator exprimat voce sua, vel scriptura, nomen hæredis pro validitate testamenti: imò ulterius procedit lex, annullando actum, si aliter fiat, text. est notabilis & expressus in *l. jubemus, Cod. de testam. in princip.* cujus verba sunt: *Jubemus omnimodò testatorem, si vires ad subscribendum habeat, nomen hæredis, vel hæredem in sua subscriptione, vel in quacunque parte testamenti, ponere, juncto, versic. quòd si fuerit observatum*, cujus verba sunt: *Quod si non fuerit observatum, & nomen hæredis, vel hæredum, non fuerit per testatorem, vel voce coram testibus nuncupatum: hoc testamentum stare minimè patimur*, & certè ille text. de directo probat contra sententiam Baldi & communem. Secundò etiam contra Baldi & communem opinionem facit text. expressus in *l. inter cætera, de liber. & posth. junct. leg. 2. eod. tit. 3.* text. in *d. l. hac consultissima, juncta gloss. in verbo, indicia, C. qui testam. fac. pos.* & istam difficultatem tetigit Jas. in *l. hac consultissima, C. qui testam. fac. poss. in* f *fin. num. 15.* & eam relinquit indecisam. Unde f ultra Doctores ego dico, sic quod quando lex requirit expressionem nominis rei, vel personæ, in aliquo actu, vel requirit aliquam solemnitatem principaliter, causa demonstrationis, vel certitudinis, tunc sufficit, si de tali re, vel persona constet per æquipollens, vel aliquo indubitabili signo: modo lex vel statutum simpliciter loquatur, modò non requirat illud pro forma, & validitate actus, & ita intelligo text. in *d. l. jubemus, Cod. de testam. cum simul.* si verò lex non requirit expressionem nominis, vel solennitatis principaliter, causa demonstrationis, vel certitudinis, sed pro forma substantiali actus, & validitate ejus, tunc non sufficit impleri per æquipollens: sed in specifica forma legis, & ita probat text. in *d. l. cum hi, §. si prætor aditus, ff. de transact. cum simil.* & istud est notabile pro declaratione *legis 31. in ll. Tauri*, ubi disponitur, quòd quando testator committit alteri facultatem testandi pro eo, requiritur pro forma, quod exprimat nomen hæredis, tamen benè sufficiet exprimere per æquipollens, vel demonstrare aliquo signo indubitabili.

8. Hæres an possit instituí ex certo die vel ad certũ diem.

Item quæro, an hæres possit institui ex certo die, vel tempore, vel usque ad certum diem vel tempus, & breviter dico, quod non: imò tali casu dies, vel tempus tollitur de medio, & remanet institutio pura, text. est capitalis in *hæred. ex die ff. de hæred. instit.* cujus verba sunt. Hæreditas, ex die, vel ad diem, non rectè datur, sed vitio temporis sublato, manet institutio, & ibi Gloss. ordinaria Bartol. & communiter Doctores text. *in §. hæres, Instit. de hæred. instit.* text. per argumentum à speciali *in l. miles ita in princ. ff. de test. mil.* text. in *l. in fraudem, §. miles*, & ad tempus, *eod. tit.* & idem disponit *lex. 15. in princ. tit. 5. 6. parte*, cujus ratio est, quia alias sequeretur, quòd quis decederet pro parte testatus, & pro parte intestatus, quod jus nostrum non patitur in pagano: sed tantùm in milite, ut in *regula, jus nostrum ff. de reg. jur. & in §. hæreditas vers. neque enim Inst. de hæred. inst.* text. per argumentum de re ad tempus *in l. 1. §. si ex fundo, ff. de hæred. inst.* text. *in l. quotiens, C. eod. tit.* & in expresso istam rationem ponit Dyn. *in regula: actus legit. de reg. jur. in 6. 2. col.* Bar. *in d. l. hæred. ff. de hæred. inst. 2. col. num. 3.* ibi Joan. de Imol. notabiliter *4. col. vel ulterius.* Fab. Angel. & communiter Doctores *in §. hæres Inst. de hæred. inst.* pro communi ratione considero textum expressum, qui istam illationem facit *in d. l. miles ita ver. & quia diximus, de mil. test.* Secunda ratio est, quia virtus & natura diei, vel temporis certi, est, ut non suspendat juris effectum, sed tantum executionem, ut *in l. cedere diem de verbo. signif. cum simil.* si ergo hæres institutus in diem vel ex die, non posset adire dies vel tempus operaretur, contra propriam naturam, suam, istam rationem ponit Jacob. de Aret, *in l. hæreditas de hæred. instit.* & ibi Bart. *2. col. n. 3.* Alb. *1. col. in fin.* Bal. *1. col. post prin.* Imol. *4. col. versic. alia ratio assignatur.*

9. Ex quibus resultat notabile dubium, si testator instituit Titium universaliter hæredem, usque ad certum tempus, & post illud tempus instituat universaliter Sejum, an valeat ejus dispositio? & certè videtur quòd sic: quia cessat ista ratio communis, & in expresso ita tenet Dyn. *in d. l. hæred. de hær. instit.* Guillelm. de Cum. *in d. l. extraneum, la 1. C. de hær. inst.* contrarium tamen tenet Bar. *in d. l. hæreditas, ff. de hæred. inst. 2. col. num. 4.* imò quod tempus utriusque institutionis subducatur de medio; & quilibet hæres censeatur purè institutus, & succedatur pro dimidia, attenta secunda ratione Jacob. de Aret. & aliorum, tenet etiam Salicet. *in d. l. extraneum C. de hæred. instit. 2. colum n. 4.* Faber *in §. si hæres 2. colum. n. 2. inst. de hæred. instit.* Tertia est in hoc articulo principalis opinio quod primus hæres institutus usque ad tempus sit hæres pleno jure, & universaliter, usque ad illud tempus, postea teneatur per fideicommissum restituere totam hæreditatem secundo, quam tenet Bald. *in lege extraneum la 1. C. de hæred. inst. 2. col. n. 2.* & ibi Corn. *3. col.* & idem videtur tenere Bald. *in d. l. hæreditas ff. de hæred. inst. 1. colum. in fin.* & ibi expressè tenet Joan. de Imo. *5. colum in princ.* Bald. *in l. miles ita ff. de milit. test.* Jo. de Imo. *in l. filius a patre. fin. colum. de lib. & posthum.* ibi alij Doctores Pau. de Castr. *in leg. certi juris C. de test. milit. in fin.* Ang. de Aret. *in d. §. hæres Inst. 2. colum vers. nunc sumus in dubio.* & ista videtur mihi verior opinio & tenenda in judicando & consulendo, in qua magis conservatur voluntas defuncti; & licet non jure directo propter juris repugnantiam, tamen conservetur jure obliquo, cum alias videmus, verba directa quæ in sua propria dispositione non possunt conservari, obliquari, ut *in l. ex facto in prin. & in leg. Scævola eod. tit.* & notatur *in l. verbis civilibus infra isto tit. de vulgar. & pupill.* & opinio contraria quod ambo statim efficiantur hæredes, est apertè contra mentem defuncti.

10. Item etiam juxta prædicta quæro, si testator instituit Titium hæredem, usque ad certum tempus, & quod ulterius nullo modo possit esse hæres vel succedere, an valeat dispositio, & videtur, quod talis institutio omnino vitiatur, & successio devolvitur ab intestato, quia continet in se repugnantiam: & in expresso ita tenet Bar. *in d. l. hæreditas, ff. de hær. instit. fin. quæst.* contrarium tamen tenet Bal. *in d. l. hæreditas 2. col pen. q.* imò, quod talis institutus erit hæres universaliter & perpetuo, & sublato tempore de medio remanet institutio pura, non obstante contraria voluntate defuncti, quia rejicitur de medio, tanquam impossibilis de

jure,

jure argumento text. *in l.* 1. *ff. de condit. inſt.* tex. *in l. conditiones eo tit.* tex. *in l.* 2. *de cond. & demon.* tex. *in* §. *impoſſibilis Inſt. de hæred. inſt.* & argumento etiam tex. *in l. nemo poteſt ff. de leg.* 1. *cum ſimil.* & iſtam ſententiam contrariam tenet Ang. *in d. l. hæreditas in fin.* tenet etiam Sali. *in l. extraneum. la* 1. *C. de hær. inſtit.* 2. *col. n.* 4. & ibi Alex. 2. *col. n.* 3. Paul. de Caſt. *in l. certi juris C. de teſtam. mil.* Ang. de Aret. *in* §. *hæres Inſt. de hæred. inſt. ſin. col. & quæſt.* adde tamen quod hoc caſu tenetur talis hæres poſt illud tempus hæreditatem reſtituere cohæredi ſi habet. Si vero non habet, tenetur reſtituere venientibus ab inteſtato, in cujus favorem cenſetur appoſita illa clauſula prohibitiva, ita ſingulariter Corn. *in d. l. extraneum. C. de hæred. inſt.* 3. *col. n.* 2. argumento tex. *in l. peto. ff. de leg.* 2. tex. *in l. ita liber ff. de ſtatu liber* tex. *in l. Labeo. & in l. qui pecuniam. eod. titul.* & eſt de mente Paul. *in d. l. certi juris. Cap. de teſt. milit.* quem ipſe Corneus allegat.

11 An hæres poſſit inſtitui ex die.

Item etiam circa predicta quæro, an hæres poſſit inſtitui ex die, vel tempore incerto? in quo articulo breviter & reſolutive dico, quod bene poteſt inſtitui ex die vel tempore omnino incerto, an, & quando, ut in diem vel tempus, quo aliquid factum ſit, quia habetur pro conditione, tex, eſt in *l. dies incertus ff. de cond. & demon.* cujus verba ſunt: Dies incertus conditionem in teſtamento facit, unde hoc caſu per omnia idem dicendum eſt, quod ſtatim dicemus in inſtitutione conditionali. Idem eſt, quando eſt inſtitutus ex die vel tempore incerto, quando, ſed certo, an, ut ex die vel tempore mortis alicujus tertij, quia ſimiliter valet inſtitutio, tanquam conditionalis; tex. *in d. l. dies incertus*, quia incertum eſt, an hæres inſtitutus vivet tempore mortis illius tertij. Secus tamen ſi eſſet inſtitutio ex die vel tempore mortis ipſius hæredis, quia tempus ſubducitur de medio, & remanet inſtitutio pura ſicut dicimus in die vel tempore certo: quia certum eſt, diem vel tempus extiturum in vita ipſius hæredis inſtituti, quia vivens quis incipit mori, ut *in l.* 1. *ſi emancipato ff. de coll. bono.* & ibi Gloſ. ordinaria & communiter Doctores ita probat text. notabilis ſecundum primum intellectum Gloſſ. *in l. extraneum. la* 1. *C. de hær. inſt.* & tenet Bart. Cynus, Albert. Paul. facit text. *in l. hæres meus, in princ. ff. de condit. & demonſt.* & per iſtam reſolutionem in effectu tenet Bartol. *in d. l. hæreditas ex die. ff. de hæred. inſt.* 1. *col. quarta oppo.* Imol. notabiliter ibi 1. *col. n.* 1. & ibi communiter DD. idem Bartol. Paul. & communiter Doctores *in d. l. extraneum de hær. inſt.* Ang. *in* §. *hæres inſti. de hæred. inſt.* 1. *col. in fin.*

12 An hæres poſſit inſtitui ſub conditione,

Item quæro, an hæres poſſit inſtitui ſub conditione? & magiſtraliter & reſolutivè dico, quod hæres extraneus poteſt inſtitui ſub qualibet conditione cauſali, mixta, vel poſitiva, text. eſt *in leg.* 3. §. *fin ff. de hær. inſti.* text. *in l.* 1. *& per totum ff. de cond. & demon.* text. *in l.* §. *hæres Inſtit. de hæred.* cujus verba ſunt: Hæres & purè & ſub conditione inſtitui poteſt, text. *in l.* 1. *& per totum titul.* 4. 6. *par.* imò talis hæres poteſt inſtitui ſub una & ſub pluribus conditionibus & omnibus parendum eſt, textus eſt notabilis, & ibi Gloſ. ordinaria & communiter Doctores *in l. hæredi plures, ff. de condit. inſtit.* adde tamen quod non ſufficit quod hæres adimpleat conditionem, ſub qua eſt inſtitutus, ut videatur adire, ſed requiritur ut poſtea ſequatur adirio, ac ſi purè & ſimpliciter eſſet inſtitutus, quia ad implementum conditionis nihil aliud facit nec operatur, niſi purificare & diſponere, ut hæres poſſit libere adire. Textus eſt formalis & expreſſus *in l. ei qui ita ff. de cond. inſtit.* Neque obſtat quod videtur teſtator pro parte decedere teſtatus, & pro parte inteſtatus: nam interim eo tempore quo pendet conditio, videtur inteſtatus, poſt verò adveniente conditione, videtur teſtatus, quia reſpondeo, quod omni tempore videtur teſtatus vel inteſtatus, quia interim, & ſic medio tempore, videtur teſtatus, propter ſpem futuræ conditionis implendæ, & quoniam eſt aliqua ſpes de cauſa teſtati, non habet locum cauſa inteſtati, tex: eſt *in l. quandiu, la* 2. *ff. de acq. hær.* cujus verba ſunt. Quamdiu poteſt ex teſtamento adiri hæreditas, ab inteſtato non defertur, text. *in l. nec is* §. *ſi. in fin. eod. tit.* text. *in l. illud, eod. tit.* text. *in l in plurimum, in princ. eod. tit.* text. *in l. antequam C. com. de ſucceſ. bonor.* text. *in l. ſi quis ſub conditione, in princ. ff. de teſt. tut.* text. *in leg. quamdiu ff. de reg. jur.* Si verò veniat, & purificetur conditio, implementum & deſiſtentia ejus retrotrahitur ad tempus mortis ipſius defuncti, & perindè ac ſi à principio purè & ſimpliciter eſſet hæres inſtitutus, text. eſt *in l. quod dicitur, in princ. ff. de milit. teſt.* text. *in l. ſi pupillus ff. de condit. inſtit.* ibi, quia conditione expleta pro eo eſt, quaſi purè hæreditas vel legatum relictum ſit. text. *in l. fin. Titius, ff. de vulg. & pupil.* ibi, ſed ſi extiterit conditio, duæ purè ſunt, text. *in l. hæres quoque ff. de acquir. hæred.* ubi aditio hæreditatis retrotrahitur, ergo per conſequens ipſa cauſa aditionis cujus verba ſunt: Hæres quoque hæreditatem adeundo, jam tunc à morte defuncti ſucceſſiſſe defuncto intelligitur, text. *in l. ſi ex re.* §. *de ſtipul.* 2. *volum.* text, *in l. omnia ferè, ff. de regul. jur.* ſi verò defecerit conditio, perinde habetur, ac ſi non fuiſſet facta inſtitutio, & teſtator ab ipſo principio dicitur mori ab inteſtato. argumento text. *in l. pecuniam. verſic. perinde, ff. ſi certum petatur*, text. *in l. neceſſario, in princ. ff. de peric. & com. rei vend.* text. *in l. ſtipulatus. ff. de verb. oblig.* text. *in l. ſi decem. in fin. ff. de ſolut.* ibi, nec debitor fuiſſe videtur Seius, quod conditio ejus defecerit. Et ſic patet, quod omni tempore reperitur defunctus teſtatus, vel omni tempore inteſtatus, & in expreſſo iſtam rationem & reſolutionem ponit Dyn. *in d. regul. actus legitimi. de reg. jur. in 6.* 2. *col.* Bart. *in l. hær. ex die. ff. de hær. inſtit.* 2. *column. n.* 3. melius & notabilius Joann. de Imol. ibi. 4. *col. verſ. ulterius pro declaratione.* Moder. *in l. extraneus, la* 1. *C. de hæred. inſtit.* Faber. Angel. & Doct. *in* §. *hæres. Inſtit. de hæred. inſtit.* Unum tamen eſt, quod ſi prædictus hæres ſit inſtitutus in aliqua parte hæreditatis purè, in alia ſub conditione, & velit adire ex pura inſtitutione, ſtatim efficitur hæres in tota hæreditate, nec requiritur implementum conditionis alterius partis: qui in quemcunque eventum debet conſequi illam partem, & ſibi debet pertinere: quia ſi conditio verificetur, ſibi pertinet ſi verò deficiat, ſimiliter ſibi pertinet, virtute juris accreſcendi, ratione alterius partis purè delatæ, ne teſtator, decedat pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus, & ne fruſtra expectatur conditio, cujus eventus nihil debet operari, textus eſt formalis & expreſſus *in l. ſi quis ita ſcripſerit, ff. de hæred. inſtit.* & ibi notat Gloſſ. ordinaria & communiter Doctores facit text. *in l. aliquando*, §. *fin. ff. ad Vellei.* text. *in l. poſthum. de lib. & poſth.* quod tamen intellige, præterquam ſi in parte conditionali ſit datus ſubſtitutus, vulgaris, quia tunc debet expectari conditio, text. eſt *in l. ſi Joham in princ. ff. de hær. inſtit.* text. *in l. cum hæres*, §. *qui ex parte, ff. de acquir. hæred.* & ubique Bart. &

Reſponſio ad concl.

Nota

& communiter Doct. Secundò intellige, præterquam, si sit datus cohæres, quia tunc expectatur conditio, quod tamen intellige isto modo, quia si testator instituit duos hæredes purè in dimidia parte hæreditatis, & in alia dimidia instituit unum ex eis sub conditione, ille institutus sub conditione, statim habebit dimidiam illius dimidiæ, cum in omnem eventum eam sit habiturus, modo verificetur conditio, modò deficiat, & respectu alterius partis expectabitur conditio. Et si fuerit verificata, eam habebit, si verò defecerit, pertinebit alteri cohæredi, virtute juris accrescendi, si vero testator instituit unum hæredem purè in dimidia parte hæreditatis, in alia verò dimidia instituit eumdem, & alium cohæredem, sub conditione. Primus hæres purè institutus, si adibit dimidiam partem hæreditatis, purè relictam, statim etiam poterit consequi partem alterius dimidiæ conditionalis, sibi contingentem, quia in omnem eventum eam est habiturus, in alia verò parte, quæ tangit alium cohæredem, expectabitur conditio, & si venerit, in ea succedet. Si verò defecerit, appliquabitur primò hæredi, virtute juris accrescendi. Ita declarat Paul. *in l. cum hæres, §. qui ex parte de acq. hæred.*

13. Hæres institutus sub conditione an possit ea pendente eâ aliquo remedio consequi.

Item circa materiam nostram utiliter & necessariò quæro, si hæres, universaliter institutus sub conditione possit interim, pendente conditione, aliquò juris remedio consequi, & habere hæreditatem, ut si conditio existat, perpetuo remaneat apud eum: si verò deficiat, teneatur restituere venientibus ab intestato, vel substituto, vel ei, qui aliàs de jure debet succedere? & certè articulus est notabilis, & quotidianus. In quo resolutivè dico, quod de jure civili nullum proditum est remedium, quo succedere possit, nec est sibi quæsitum aliquod jus adeundi, vel repudiandi, cum pendente conditione hæreditas non sit delata, text. est *in l. is cui hæreditas, ff. de acq. hær.* text. *in l. sed, etsi de sua §. 1. eo tit.* text. *in l. delata ff. de verb. sig.* facit text. *in l. si ita scriptum sit, §. sub conditione, ff. de leg. 2.* Tamen de jure prætorio, pendente conditione, poterit agnoscere bonorum possessionem secundum tabulas, per quam non consequetur jus, vel dominum hæreditatis: sed tantum nudam & simplicem possessionem, & detentionem bonorum, & administrationem eorū, & potest omnia exercere, tanquam curator datus bonis, & purificata conditione, pleno jure habebit prædicta bona, ea autem defecta restituet venientibus ab intestato, vel substituto, vel ei, qui ex dispositione defuncti succedere debeat, text. est singularis & quotidianus *in l. 2. §. si sub conditione ff. de bon. poss. secund. tab.* cujus verba sunt, Si sub conditione hæres institutus filius sit, Julianus peræquè putavit, secundum tabulas competere ei, quasi scripto bonorum possessori, qualiscunque conditio sit etiamsi hæc: si navis ex Asia venerit, & ibi ad hoc notat & commendat. Glos. ordinaria Abb. & communiter Doctores antiqui, text. *in l. si sub conditione. eod titul.* text. *in l. si demum eod. tit.* text. *in l. si servus eod. tit.* text. *in l. non tamen, si sub ea ff. de contra tab.* text. *in l. si quis constituatur hæres ff. de hær. inst.* & ibi Glos. ordinaria Bart. Alber. Bald. Angel. Paul. Immol. & communiter DD. & licet prædicta jura videantur loqui in filio, vel alio descendente, qui ab intestato est successurus, & omnem eventum habere hæreditatem, & probabiliter illa conclusio posset sustentari. Tamen vera & communis opinio, & intelligentia est in contrarium, imo quod habeat locum, & procedat etiam in quolibet hærede extraneo, institutio sub conditione: & in terminis ita probat, text. *in l. si servus, ff. de bon. poss. secundum tab.* text. *in d. l. si quis instituatur ff. de hær. instit.* & isto casu talis bonorum possessio secundum tabulas est hodie necessaria, cum de jure civili non competat aliquod remedium hæredi, instituto sub conditione, ita Bart. *in d. l. 1. §. si sub conditione, ff. de bono. poss. secundum tab. 1. col. in princ.* Rofred. *in libellis suis in rub. de bono. poss. secundum. tab. 5. col. vers. quintus* est Glos. ordinaria *in l. fin. C. unde legitimi, in gl. mag. prope fin. vers tertius, &c.* & super ea communiter DD. Item etiam isto casu, in tali bonorum possessione secundum tabulas requiritur decretum judicis: & eadem solemnitas, quæ olim in ea discernenda requirebatur, nec in ea aliquid erit immutatum, per text. *in l. fin. C. qui admittit*, quia ille textus loquitur in bonorum possessione juris, sed ista est facti, & habet vim curationis, & administrationis bonorum, in qua requiritur decretum, ut in toto titulo de curatore bonis dando & illam doctrinam & conclusionem tenet Bald. & communiter DD. *in l. si quis instit. ff. de hæred. instit.* idem Bald in *d. l. fin C. qui admit. 2. col.* & ibi Paul. de Cast. & communiter DD. Neque obstat si dicatur, quod si ista provisio non videtur necessaria, nec utilis, cum isto casu talis hæres possit dari per judicem curator bonis, etiam de jure civili, ut *in l. 2. & per titulum, ff. de curat. bonis dando*, quia notabiliter respondeo, quod necessaria & utilis fuit ista provisio bonorum possessionis, secundum tabulas, propter plura. Primo quia per eam necessitatur Judex dare, & concedere curam, & administrationem bonorum ipsi hæredi instituto sub conditione. In d. verò titul. *de curat. bon. dando*, non necessitatur Judex dare uni magis, quam alteri. Secundò quia curator bonis datus, virtute illius tituli, debet dari concensu creditorum, vel majoris partis eorum, ut *l. 3. eod. tit.* in nostro verò casu, bonorum possessio secundum tabulam, & per consequens, cura & administratio bonorum debet dari sine concensu creditoris: imò etiam eis invitis. Tertio quia si amplum sit patrimonium, vel alia causa Judex potest constituere curatores, ut *in l. 2. §. plures* sed in nostro casu solus hæres institutus sub conditione habebit prædictam bonorum possessionem secundum tabulam & curam & administrationem bonorum.

14. Conditio nè impleta statim hæres etiam ignorans quis efficitur.

Item adde: quod si conditio postea adimpleatur & verificetur, non habebit hæres necesse postea petere & agnoscere ordinariam & juridicam bonorum possessionem secundum tabulas: quæ est juris, & datur & competit hæredibus institutis, sed statim ipso jure, purificata conditione, fit verus hæres, etiam ignorans efficitur dominus bonorum hæreditatis, quia bonorum possessio facti, quæ fuit agnita, & obtenta pendente conditione, convertitur postea in bonorum possessionem juris: si verò hæres institutus erat consanguineus proximior in gradu: qui alias erat successurus ab intestato, non habet necesse per bonorum possessionem juris, unde legitimi, vel unde cognati: sed illa bonorum possessio facta secundum tabulam quæ sit petita & agnita, pendente conditione, convertitur in illam bonorum possessionem juris, quæ competit ab intestato: si verò erat filius institutus sub conditione, & in defectum ejus non exhæredatus, vel non ritè, & cum causa, exhæredatus statim competit ei contra tabulas, vel jus dicendi nullum. Si verò in defectum conditionis, fuit ritè & cum causa exhæredatus, ipse potest statim, si vult pendente conditione, agere remedio

remedio bonorum poſſeſſionis contra tabulas: ſi vero vult expectare eventum conditionis, & ea pendente, agnovit prædictam bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas facti, & defecerit conditio illa, convertetur poſtea in bonorum poſſeſſionem contra tabulas juris: ut non teneatur filius intentare, ſed cauſa ingratitudinis non probata, habebit bona, virtute bonorum poſſeſſionem contra tabulas tanquam ſi illam intentaret, ita probatur mirabiliter *in d. l. 2. §. ſi ſub conditione, ff. de bon. poſſ. ſecundum tab. verſ. & quamvis*, cujus verba ſunt: & quamvis defecerit conditio, tamen prætor filium, quem amiſerit ſecundum tabulas, tueri debebit, ac ſi contra tabulas acceperit. Et in effectu per illum textum iſtam doctrinam & reſolutionem ponit Bart. & Alber. *in d. l. 2. §. ſi ſub conditione, ff. de bon. poſſ. ſec. ſecundum tabulas* Cinus *in l. filius matrem, C. de inoffic. teſtam.* & ibi notabiliter & melius, quàm alibi, Paul. de Caſtr. 1. *col. num. 4.* & ex illo text. *in d. l. 2. §. ſub conditione, ff. de bon. poſſ. ſecundum tab.* Juncta communi ſuperiori intelligentia & declaratione infero ſingulariter, quod in dependentibus ab animo una diſpoſition bene convertitur in aliam, & animus vel actus adhibitus in una faciliter trahitur ad aliam, & ad hoc punctualiter illũ text. notat & commendat Bald. *in l. 2. in princ. C. de ſucceſſ. edic.* & ibi Paul. de Caſtr. & communiter DD. Moder. in cujus confirmationem vide plura jura, quæ allegavi in materia juris accreſcendi. Item adde, quod deficiente conditione, tenetur hæres reſtituere hæreditatem cum fructibus venientibus ab inteſtato, vel ſubſtituto vulgari ejus. Et tempore quo petit prædictam bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas curam & adminiſtrationem bonorum, debet offerre cautionem idoneam cum fidejuſſoribus de tali plena reſtitutione facienda. Ita probat text. ſingularis in *l. inter omnes. in princ. ff. qui ſatiſd. cog.* cujus verba ſunt: inter omnes convenit, hæredem ſub conditione poſſidentem hæreditatem, ſubſtituto cavere debere de hæreditate, & ad hoc notat & commendat ibi Gloſſ. ordinaria Bart. Odof. Alb. Bald. Angel. Paul. Alex. & Jaſ. text. notabilis & expreſſus in *l. Paulus, ff. de præt. ſtipulat.* cujus verba ſunt: Paulus notat, qui ſub conditione inſtitutus eſt, agnita bonorum poſſeſſione cogitur ſubſtituto in idem cavere: & ad hoc notat, & commendat ibi Bart. Angel. Paul. Imol. & communiter DD. text. notatus in *l. 1. ff. de bon. poſſ.*: infanti furioſo competenti, ubi ſi quis inſtituit furioſum, & ei dedit ſubſtitutum vulgarem, curator furioſi non adeat: poteſt ſubſtitus interim petere bona, tanquam curator & adminiſtator eorum, præſtita ſatisdatione de reſtituenda hæreditate, ſi ſubſtitutus decedat, antequam ſibi deferatur hæreditas; & ſic ante mortem furioſi. Et per prædicta jura iſtã ſententiam & concluſionem tenet Paul. de Caſtr. in *l. filiis matrem, C. de inoffic. teſtam. 1. colum. num. 4.* Adde tamen, quod ſi prædictus hæres decedat pendente conditione, non tranſmittit illam hæreditatem ad hæredes, modò agnoverit iſtam bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas, modo nõ, quia non tribuit aliquod jus inducendi, vel operandi tranſmiſſionem, ita notabiliter Bart. in *l. is poteſt, ff. de acquirendi hæreditat. 3. cap. num. 12.* & ibi communiter Doctores.

Hæres deficiente conditione reſtituit hæreditatem cum fructibus.

15. Dubium notabile.

Item adde, quòd prædicta debent intelligi, quando unus, & idem hæres, inſtituitur univerſaliter ſub conditione in tota hæreditate. Sed pulchrum dubium eſt, quid ſi unus hæres inſtituitur purè, alius verò inſtituitur ſub conditione: An interim pendente conditione, hæres puet

purè

inſtitutus habeat totam hæreditatem, vel tantum ſuam partem, & hæres ſub conditione inſtitutus habeat reliquam partem, virtute bonorũ poſſeſſionis ſecundum tabulas. In quo articulo reperiuntur variæ ſententiæ, & opiniones. Prima eſt, quod hæres purè inſtitutus habeat interim pendente conditione, totam hæreditatem: & ſi poſtea conditio extiterit, ſuccedet hæres inſtitutus ſub conditione in dimidia ejus: ſi verò defecerit, tota hæreditas remanebit penes hæredem purè inſtitutum, pro qua ſententia & opinione primò facit text. in *l. idem eſt verſ. ſimilibi, ff. de uſufruct. accreſc.* ubi dixit text. quod ſi duobus relinquatur uſufructus uni purè, & alteri ſub conditione, interim totus fundus pertinet ei, cui purè relictus eſt, & purificata conditione pertinebit dimidia pars alteri, text. in *l. ſub conditione, verſ. ſi unus ff. de aſſignand. libert.* ubi habetur, quod ſi pater aſſignavit uni ex filiis ſuis libertum ſuum purè: alteri verò ſub conditione: interim filius qui purè ſit aſſignatus in ſolidum, debet habere libertum, & jus patronatus ejus, eſt text. notabilis in *lib. 2. ſed quotiens, ff. ad Treb.* ubi dicitur, quod ſi teſtator gravat hæredem de reſtituenda hæreditate, uni purè & alteri ſub conditione, tenetur eam totam reſtituere fideicommiſſario purè vocatus: & ſi poſtea extiterit conditio conſequetur alter fideicommiſſarius ſuam parrem, & per prædicta fundamenta iſtam opinionem tenet Azo: quem refert Gloſſa ordinaria in *d. l. 2. ff. ſi pars hæred. pet. in gloſſ. fin.* Secunda opinio eſt, quod hæres purè inſtitutus, interim pendente conditione, ſuam partẽ tantum habeat: hoc eſt, dimidiam totius hæreditatis, alius vero inſtitutus ſub conditione poſſit petere aliam partem, virtute prædictæ bonorum poſſeſſionis ſecundum tabulas pro qua ſententia & opinione primo facit text. in *l. 3. ff. ſi pars hæred. petat.* ubi habetur, quod ſi teſtator inſtituit plures hæredes, vel eis ab inteſtato pertinet hæreditas: & unum eorum adierit hæreditatem, & alii nondum adierint: non poteſt ille, qui adierit majorem partem hæreditatis petere, quam habiturus eſſet, ſi alij jam adierint, text. in *leg. hæc ſcriptura, ff. de condit. & demonſtrat.* ubi dixit text. quod ſi plures ſunt hæredes inſtituti, unus purè, alter ſub conditione, & inſtitutus purè adit; & poſtea deficit conditio, illa pars hæreditatis conditionalis accreſcit primo hæredi, purè inſtituto, qui jam adivit: ergo ſentit textus, quod interim, pendente conditione, non pertinebat prædicto hæredi purè inſtituto. facit etiam text. in *l. planè, l. 1. §. ſi conjunct. de leg. 1.* text. in *l. una; §. ubi autem, C. de caduc. tol.* text. in *l. ex part. ff. de ſolut.* & per prædicta jura iſtam ſententiam, & concluſionem tenebat Joan. Gloſſ. antiquus, in *d. l. 2. ff. ſi pars hæred. petat.* & ibi Odofred. iſtam etiam opinionem tenet Pet. Raph. Cuman. Joan. de Imol. Alex. & Jaſ. in *l. planè. §. ſi conjunctim, ff. de leg. 1.* & ibi Bald. *verſic. ſed ſi in pupillari, cujuſdam legis, in finalibus verbis*: & quod fortius eſt, dicit ibi Jaſ. *pen. colum. num.* quod iſta eſt communis opinio; Dinus in *l. ſi quis ità ſcripſerit, Titius, ff. de hæred. inſtit.* Jacob de Aretin. in *l. ſi marito, §. pen. ff. ſolut. matrimon.* & ibi Bald. Cuman. per text. ibi in *l. verbis civilibus, ff. de vulg. & pupil.* Tertia opinio & concordia eſt, quod ſi teſtator conjunctim & ſimpliciter inſtituit prædictos hæredes, ſcilicet unum purè, alium verò ſub conditione: tunc habeat locum. Prima opinio, quod hæres purè inſtitutus, interim, pendente conditione, habeat totam hæreditatem. ſi verò eos inſtituat diſ-

Opinio. 1.

Opinio. 2.

siunctim & separatim, scilicet unum purè in dimidia, alterum verò sub conditione in alia dimidia, tunc procedat & habeat locum. Secunda opinio, quòd hæres purè institutus, interim habeat suam partem tantùm: alius verò possit habere aliam in curam, & administrationem, vel dabitur alius curator bonis: cujus ratio est, quia primo casu uterque censetur hæres in solidum, & conjunctus, saltem conjunctione reali. Unde meritò institutus purè statim potest capere, & adire totam hæreditatem, jure suo. Secundò verò casu, non censetur uterque in solidum institutus, neque conjunctus, sed disiunctus, saltem re, licèt verbis dicatur conjunctus: unde meritò interim non potest habere, nisi suam partem: & in expresso ista sententiam & conclusionem tenet Gloss. ordinaria in *l.2. si pars hæred. pet. in gloss. fin.* & ibi Bart. Alb. Bald. Angel. & Paul. de Castr. idem Bart. melius quàm alij, in *l. planè, §. si conjunctim, ff. de legat.1. 2. col. n.2.* Ang. Paul. & Imol. in *l. si quis ita scripserit, Titius, ff. de hæredit. institut.* Bald. *in l. extraneum, la 1. C. de hæred. instit. fin. col.* & istam dicit magis communem opinionem Alex. in *l. verbis civilibus, ff. de vulgar. & pupil. 2. col. num. 4.* Adde tamen pro declaratione hujus communis opinionis quòd talis hæres purè institutus, & conjunctim, non habebit interim totam hæreditatem tanquam hæres, sed solùm suam partem, & aliam habebit tanquam curator & administrator bonorum, quòd si semel esset hæres, non posset postea desinere esse hæres, ut in *l. & si, fin. §. sed quod Papinianus, ff. de minor.* & in *l. ei qui solvendo, in fin. ff. de hæred. instit.* & in *l.2. §. qui fideicommissarias, ff. de hæred. instit.* & si venerit conditio, alius directò succedet in sua parte. Si verò defecerit, habebit primus, & nihil decrescet ab eo, sed fingetur, quòd semper fuerit hæres, ita Bart. *d. l. planè, § si conjunctim. 2. col. n.2. de leg.1.* & ibi Imol. in fine dicens, quod dato casu, quòd opinio illius Gloss. sit vera. debet intelligi cum moderamine: Angel. in *d. l.2. ff. si pars hæred. pet.* Sed ista opinio, & declaratio Bart. est falsa, imò statim hæres purè institutus, habebit totam hæreditatem, tanquam verus hæres universalis, & si conditio deficiat, eam retinebit per jus non decrescendi, & semper remanet hæres. Si verò conditio verificetur, tunc licèt semel à principio sit hæres, tamen virtute retrotractivæ fictionis, quæ habet locum in institutionibus conditionalibus, ut in *l. quod dicitur, ff. de testament. milit.* & in *l. si pupillus, ff. de condit. instit.* fingitur, quòd nunquam sit hæres, & alius directò succedet: ita notabiliter tenet & respondet Alber. in *dict. l.2. ff. si pars hæredit. pet.* & ibi Bald. *2. lectura.* Confirmatur etiam, quia regula, quæ habet, quod ille, qui semel est hæres, amplius non potest desinere esse hæres, debet intelligi de jure prætorio. Secus verò de jure civili, & ejus potestate, textus est notabilis juncta Gloss. in *verbo, fortè, ff. de vulgar. & pupill.* & ibi notat. Bald. Imol. Paul. text. in *l. ex facto, §. fin. eod. tit.* text. in *l. miles ita, ff. de milit. testam. & in l. certi juris, Cod. eod. tit.* text. in *authent. de hæred. & falsf. §. si quis autem non implens*, juncta Gloss. & communis opinio *colum. 1.* & in *auth. hoc amplius, Cod. de fideicomm.* textus notabilis & melior de jure in *§. interdum, in fin. Instit. de hæred. qua ab intestat. defer.* Advertendum tamen, quod hodie ista communis opinio & concordia videtur correcta in nostro regno, & approbatur secunda opinio superior, imò quòd indistinctè hæres purè institutus non habeat totam hæreditatem, sed tantum suam partem, ita disponit expressè notata parte, *lex pupill. titul.4.6. part.* ex quo infertur, quod alter hæres sub conditione institutus, etiam in isto casu poterit petere, & agnoscere bonorum possessionem secundùm tabulam per quam interim, pendente conditione, consequatur curam, & administrationem bonorum, tanquam si solus esset institutus: vel si hoc non faciat, illa pars hæreditatis interim vacabit, & dabitur curator bonis. Item g quæro, si hæres instituatur in re certa, an valeat institutio, cujus sit effectus? & breviter & resolutivè dico, quòd si talis hæres sit institutus in re certa, nullo dato alio cohærede universali, detracta rei mentione, habetur ex juris dispositione, pro hærede universali. Si verò habeat cohæredem generaliter, vel simpliciter instititutum, talis institutus in re certa, habetur loco legatarij, text. est capitalis & expressus in *l.1. §. si ex fundo, ff. de hæred. institut.* & ibi Gloss. ordinaria & communis opinio Doctor. text. in *l. quoties, C. de hæred. instit.* & ibi etiam communis opinio cujus ratio est, ne testator in primo casu decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus, quod singulariter intellige, quando talis institutio in re certa fuit facta, titulo merè directo: ut *instituo, sit hæres*, secus tamen est si fuisset facta verbo obliquo, vel communi, ut, capiat, accipiat, vel relinquat Titio talem rem: quia non convertitur talis institutio, vel relictum, in universalem institutionem, ita Bart. in *l. centurio, ff. de vulg. & pupil. 5. col.* & alij moderni. Idem Bart. in eadem *l.10. col.* hujus ratio potest esse, ne detur concursus duarum specialitatum, quæ in jure nostro non admittuntur, ut in *l.1. C. de dotis promis.* nam hoc casu prima specialitas esset, quòd verbum obliquum, vel commune efficeretur directum: secunda, quòd assignatio, facta in unica tantùm re, extendatur ad universalem hæreditatem, & recedamus à propriis verbis ipsius testatoris & de hoc latius tractavi infra isto *titu.1 tom. cap.10. num.9.*

g 16. Hæredis institutio in re certa quid operetur,

h

ADDITIONES.

Dispensativè.] Certum, indubitatúmque apud interpretes viderur, testamentorum jura vim omnem suam & robur, a benignitate, gratia ac privilegio ascivisse, & vindicasse, alioquin summo jure nullius ponderis ac momenti futura. Sic enim rectè monumentis prodiderunt Paul. Castrens. *in l. in princ. ff. ad l. Falc.* Abb. *in rubr. de testam.* Dec. & *in rubr. C. qui de testamenti facere poss. & in l. eum qui num. 4. ff. de jurisdict. omn. judic.* Guilielm. *in cap. Raynutius. vers. testamentum, in princ. num. 5. & num. 6. de testam.* cum aliis nostro in Thesauro relatis, non tamen quicquam ad hanc rem conducit *l.1. C. de sacrosanct. Eccles.* quoniam particularis insana testandi facultas ibi indulgetur, juxta veram & germanam interpretationem. a 12

Ista est Gl. sing.] Glossæ hujus sententia vera, & rationi consentanea est, ut licèt mero jure institutio omnium hominum subsistat, ac testamentum consequenter nullum non sit, tamen re & effectu irrita ac vana reddatur, quam sententiam ultra à Gomezio nostro laudatos, sequitur & confirmat Imol. *in l. si filius qui patri, column. 3. ad. ned. ff. de vulg. & pupill.* Eguinar. Baro. & cæteri eruditi interpretes *in eundem §. & unum*, qua retenta opinione hæreditas juxta Vigl *ad eundem §.* vel fisco addicetur, vel potius inter pauperes distribuetur. Fundamenta autem, quæ notter Gomezius commentatur, non multum urgent, nam & hæredes satis diserte nominantur, & hæreditas absque corpore, & re ulla consistere intelligitur. b

Quinto limita.] Videro quæ in hanc rem distinctis literis mandarunt Joan. Dilect. *de art. testandi tit. 4. cant. 16.* Jul. Clar. *de testament. quæst 10* quorum recepta sententia Thesaur. cum aliis Gomezij locis allego. 4.

Quod tamen intellige.] Hæc veterum opinio, quæ in d sæci testamenti, ante omnia, hæredis instituti mentionem 5.

Conclusio.

fieri deſiderat, & crebrius recepta eſt, & abſque dubio futilis vanaque prorſus haberi debet, placitam quidem frequentiùs, aio, quia ultra Petr. Cyn Bart. Ricar. à Malumb. Fulg. & Angel. quos noſter Gomezius in præſentia citat, in eandem opinionem collapſi ſunt, Butrig. & Phil. Dec. *num.* 7. *in illam l. hac conſultiſſima*, & Bart. Cæpol. *caut.* 128. falſam verò & à jure alienam prorſus affirmo: quoniam nec olim teſtamentum cæci ideò penitus nullum futurum fuit, quia hæredis inſtitutio in illius principio enarrata non proponeretur, ſed ea ſolùm legata, vel fideicommiſſa, ruinam factura erant, quæ ipſam inſtitutionem præcurrerent, quod etiam in alterius cujuſvis, non Cæci teſtamento eveniret, erat enim ſolennis, & generalis illa regula ſic omninò intelligenda, juxta §. *ante hæredis, cum ſimilibus Inſtit. de legat.* quæ cùm meritò à Juſtiniano generaliter ſit abolita, atque antiquata, & in cæci teſtamentis non ampliùs neceſſariò obſervabitur, juxta elegantem ac veram ſubtiliſſimi Emanuëlis à Coſta interpretationem *in l. Gallus*, §. *& quid ſi tantum, part.* 3. *num.* 6. *& ſeq. ff. de lib. & poſt.* quin vera hæc, & juris principiis apprimè conſentanea doctrina, poſthac etiam ſecurius in foro verſari poterit. Cum Baldo, Paul. Rom. Alex. Corn. & Iaſ. quos noſter Gomezius laudat, ac mordicus defendit, placuit & magno Specul. *tit. de inſtrument. edit.* §. *ut autem*, ac Jaſoni rurſus *conſil.* 26. *lib.* 5. & ſubtiliſſimo Emanuëli à Coſta, ubi ſupra, maximè probetur.

e

6. *L.* 10. *& l.* 11. *tit.* 3. 6. *part.*] Ex ſupradictis conſequitur etiam, veriſſimas eſſe duas & communes ſententias, quamvis alioquin multi contra deblaterant, quarum altera eſt, quæ illam hæredis inſtitutionem valere affirmat, in qua non ipſe teſtator hæredem nominavit, aut ſcripſit, ſed interrogatus à notario, vel quopiam alio, num Titium hæredem ſuum eſſe velit, reſpondit velle, aut aliter evidenter agnovit ſe velle, cùm enim ſatis ſuperque indubitabili ſigno hæredis nomen demonſtraverit, firma ac rata profectò talis erit inſtitutio, ut diſertè etiam in terminis cenſuit Accurſ. *in l. jubemus, verſ. quemadmodum, Cod. de teſtament.* cujus ſententiam meritò atteſtantur receptam Alexand. *num.* 9. Jaſ. *num.* 19. eandem legem, idem Alexand. *conſ.* 12. *num.* 7. *lib.* 1. *& conſ.* 47. *num. etiam* 7. *lib.* 2. *& conſ.* 33. *num.* 1. *& ſeq. lib.* 3. & Joan. Dilect. *de art. teſt. tit.* 4. *cau.* 2. *num.* 3. Cravet. *conſil.* 117. *num.* 1. & qui complures laudant Didac. à Covarr. *in c. cùm tibi, num.* 4. *& 5. de teſtam.* Paul. Leon. vir juris utriuſque conſultiſſimus, ac mihi multis nominibus obſervandus *in l.* 1. §. *ſi quis ita, num.* 52. *cum complurib. ſeqq. ff. de verb. oblig.* Julius Clar. *in* §. *teſtamentum quæſt.* 73. ac Ferdin. Vaſquez *vol.* 1. §. 33. *num.* 51. Altera porrò communis opinio eſt, quæ hinc tota pendet, ac maximè conſtabiliter, ut illa hæredis inſtitutio cum primis conſiſtat, in qua teſtator ſic verba concepiſſe proponitur, is mihi hæres eſto, quem in ſchedula, apud Sempronium exiſtenti, expreſſi, de qua affirmant in terminis conſulendi Pariſ. *conſ.* 19. *num.* 13 *lib.* 3. Natta *in authent. quod ſine, num.* 26. *Cod. de teſtament.* latiſſimè idem Vaſquez ubi ſuprà, *num.* 53. Julius Clarus *quæſt.* 36.

f *Unde ultra Doctores.*] Hæc reſolutio noſtri Gomezii
7. plocul dubio veriſſima eſt, & juvatur ſummoperè ex ipſa *l. jubemus, Cod. de teſtament.* ſi verba illa perpendantur, ut ſit manifeſtum ſecundùm illius voluntatem, hæreditatem ejus eſſe tranſmiſſam, ſed nihil privatim aſſerat, cùm eadem fuerit pleriſque omnibus interpretibus mens, eadem declarandi ratio: ut conſtat ex Alexand. *num.* 8. Jaſ. *num.* 5 *& num.* 11. Socin. *num.* 8. Alciat. 10. *in l.* 1. *ff. de lib. & poſthum.* Bald. Paul. Imol. Cuman. Aret. Alexand. & Dec. *in l. hac conſultiſſima, Cod. qui teſtament. fac. poſſ.* eadem Bald. & Salic. *in l. ult. Cod. de ſentent. ex brevi recit.* in cujus favorem apprimè faciunt, quæ ſuprà proximè, veriſſimè ex receptis placitis, obſervavimus.

Item quæro ſi hæres.] Quicquid noſter Gomezius in
g præſenti, & infra *cap.* 10. *num.* 12. ſcribat: Tu brevi
16. hanc quæſtionem ex receptis ſententiis ſic finito: hæres in re certa inſtitutus, nullo adjuncto cohæredo, hæres ex toto aſſe intelligitur, *l.* 1. *ſi ex fundo ff. de hared. inſtit.* videtur enim hujuſmodi inſtitutio modo vitioſo, atque adeò impoſſibili concepta, cùm nemo partim teſtato, partim inteſtato, hæredes nanciſci queat, *l. jus noſtrum, cum vulgaribus, ff. de reg. juris*, unde in teſtamenti gratiam, ac favorem, vitium illud, atque impoſſibilitas pro non ſcriptis habentur, & conſequenter rei certæ mentio ex teſtamento circumducitur, ac deletur, juxta text. conjuncta eleganti Cumani interpretatione *in l.* 1. *in verbis illis, vel alio modo, ff. de condit. inſtitut.* ſi tamen teſtator expreſſim hujuſmodi hæredem plus capere vetuerit, ne manifeſta illius voluntas infringatur, vitium potius & impoſſibilitas teſtamentum everterent.

quàm gratioſa aliqua interpretatio manifeſtum teſtatoris animum, ac propoſitum, convellat, opprimat, atque omninò proterat, & peſſundet contra tritas, ac decantatiſſimas juris regulas, quod rectè cenſuit Bart. *in l. quotiens*, §. *ſi duo, ff. de hered. inſtit. & in l. ſi quis priore, in fin. ad Senatuſconſul. Trebellianum*, *& in l. penult. num* 1. *ff. de injuſto. rupt.* à quo ſtant prudenter Bald. & Paul. Caſtr. eiſdem in locis, ac plerique alii omnes interpretes, ut atteſtantur Philip. Corn. *in l. quotiens, num.* 37, *Cod. de hared. inſtit.* Iaſ. *conſil.* 8. *col.* 9. *verſic. decimo iſtud, lib.* 3. noſter Gomezius infra *c.* 10. *num.* 10. quamvis complures alii in contraria omnia diceſſerint, quos hac in re non multi faciendos arbitror, at ſi univerſalis adjungatur cohæres, nec ſimpliciter hæres, nec omninò legatarius, cenſebitur is, de quo agimus, in rè quapiam certa inſtitutus, ſed in ſpecie utrinque communicante ponetur; quod etiam frequentius placuiſſe affirmat Curt. Iun. *con.* 190. *n.* 3.

Cujus ratio poteſt eſſe.] Et ſi hæc ſententia vera ſit, h
ratio tamen à noſtro Gomezio adducta *ex l.* 1. *Cod. de* 16.
dot. promiſ. non poſſe duo ſpecialia concurrere, futilis ac vana prorſus eſt, teritur vulgò ea regula à pleriſque omnibus interpretibus, de qua Iaſ. *in l. juris gentium*, §. *ſi cum nulla, num.* 6. *ff. de pact.* Alexand. *in l. ſcendum, num.* 2. *ff. de verb. oblig.* Bald. Novell. *de dote, part.* 6. *privil.* 11. Fortun. Grat. *in l.* 2. *num.* 11 *ff. de pact.* atque alii alibi. Sed ſemper falſa, atque adeò abſurda mihi viſa eſt, cur enim duo plura ac ſpecialia conjungi non poterunt, ſi rei favor merebitur, ac nullum impedimentum id diſſuaſerit? denique probat contrarium efficaciter *l. licèt*, §. 1. *ff. de jur. dot. l. ſingularia, ff. ſi cert. pet.* adverterunt acutè Socin. *n.* 52. *cum ſeq* Joan. Coraſ. *num.* 96. *in l.* 1. *ff. ſolut. matrim.* Duard. *lib.* 1. *diſput. cap* 56. Coraſ. *in l. qui liberos, num* 178. *ff. de ritu nupt.* Ant. Conſtant. *de dote; cap* 4. *num.* 7. *cum ſeq.* text. autem *in illa l.* 1. *Cod. de dot. promiſſ.* qui hujus erroris cauſa una ipſis fuit, longè aliter intelligi debet, ut & Doctores proximè laudati obſervarunt, quippè quia ut noviſſimi Coſtani interpretatio, tanquam minus probabilis, minus juri ac juris rationibus conſentanea, ſilentio prætereatur, ut etiam illa Socin. declaratio, quam inducunt Duar. & Coraſ. & apprimè confirmat Harmenſ. *lib.* 4 *tit.* 8. §. τὰ παραλλαττ ut non omninò certa rejiciatur, juxta ea, quæ opponit Coſtanus, & tradunt Dec. *num* 6. Curt. Jun. *num.* 12. *in authent. præterea, Cod. unde vir. & uxor* latè Didac. à Covarru. *in tract. de ſponſal.* 1. *part. cap.* 5. certè vel Joan. Cror. expoſitio *in d. l. n.* 97. admitti doteſt ac debet, vel commodius ac planius dicetur, quod in illius l. primæ ſpecie maritus non rectè agebat ad dotem ſibi promiſſam, nec præſtitam, cùm magis utique prius agere deberet, ut boni viri arbitrio dos ſibi conſtitueretur: quod ex Bald. doctrina *eand. l. lect.* 1. *verſic. caſus, ad fin.* colligi poteſt, quam ob rem non Imperator abſolutè actionem marito negat, ſed ex illa cauſa, quod dos fuerit ſibi promiſſa: nec fuerit præſtita, actionem illi haud eſſe proponit.

Emanuel Soarez à Rireira, I.C.

CAPUT III.

De ſubſtitutione vulgari.

SUMMARIUM.

1 *Subſtitutio vulgaris eſt ſecunda directa inſtitutio, & dicitur ſimplex, licet alia qualibet poſſit dici duplex.*

2 *Subſtitutio vulgaris dicitur facta in primum caſum, alia in ſecundum caſum, & qua ratione id fiat.*

3 *Subſtitutio vulgaris poteſt fieri hæredi inſtituto, & etiam legitimo ſucceſſori ab inteſtato.*

4 *An per hæc verba: Titium inſtituo, & Seium ſubſtituo, inducatur vulgaris, pupillaris, an fideicommiſſaria ſubſtitutio.*

5 *Quid per hæc verba: Inſtituo Titium hæredem, & ſi voluerit eſſe hæres, reſtituat hæreditatem Seio.*

5 *Si testator dixerit : Instituo Titium hæredem , & si hæres non fuerit , substituo sibi Seium : an erit vulgaris.*

7 *Si in uno & eodem testamento quis sit substitutus vulgariter , & per fideicommissum , quæ substitutio valeat.*

8 *Si concurrant substitutus vulgaris , & fideicommissarius , quis præferatur.*

9 *Si quis instituat Titium hæredem , & Gaium substituat in hæc verba : Substituo mihi & sibi , an erit vulgaris , vel fideicommissum, vel utraque.*

10 *Casus voluntatis , an comprehendat casum impotentiæ , & è contrà,*

11 *In substitutione pupillari coarctata , an contineatur vulgaris.*

12 *Substitutio , quæ comprehenditur sub compendiosa , vel breviloqua , est expressa.*

13 *Sub expressa pupillari comprehenditur tacita vulgaris.*

14 *Substitutio vulgaris quos effectus habeat.*

15 *An substitutio vulgaris , facta à patre filio , retento in potestate , tollat suitatem.*

16 *Intelligitur textus* in l. filius qui se paterna , ff. acquirend. hæred.

17 *Substitutio vulgaris an possit fieri in legitima.*

18 *Substitutio vulgaris licet non teneatur in legitima , fieri tamen potest in aliis bonis , quæ filio ultra legitimam relinquuntur.*

19 *Filius potest esse pro parte suus , & pro parte extraneus , & qualiter hoc intelligatur.*

20 *Filius suus hæres patri , an possit usucapere pro hærede.*

21 *Filiusfamilias , an possit emancipari ad unicum dumtaxat actum.*

22 *Substitutio vulgaris , seu pupillaris , an possit fieri in melioratione , quæ fit filio in tertio bonorum.*

23 *An positus in conditione substitutionis , censeatur tacite instituus.*

Substitutio vulgaris , facta in testamento nullo , ex causa præteritionis filii , an sustentetur dispositione textus in auth. ex ea , Cod. de lib. præter. vel exhibend.

25 *Jus transmissionis ex capite juris deliberandi, vel sanguinis , an sit potentius jure substitutionis vulgaris.*

26 *Jus accrescendi an sit potentius jure substitutionis vulgaris vel è contra.*

27 *Si ille , qui vult succedere per jus accrescendi, sit persona valdè conjuncta testatori , an præferatur substituto.*

28 *Ponitur intellectus* ad l. fin. C. de instit. & substitut. sub condit. factis.

29 *Jus substitutionis vulgaris , an transeat ad hæredem.*

30 *Substitutio vulgaris tacita , contenta in expressa pupillari an adveniente pubertate, exspiret.*

31 *An in substitutione pupillari expressa , & invalida , contineatur tacita vulgaris.*

32 *Ponitur intellectus* ad legem si mater, ff. de vulg. & pupil. substit.

33 *Substitutio vulgaris , an exspiret per additionem hæreditatis.*

34 *An ille , qui potest venire ex pluribus substitutionibus , possit unam eligere , & aliam respuere.*

35 *An si testator dedit substitutum vulgarem pluribus hæredibus uno eorum repudiante , ad ejus partem admittatur substitutus , an verò alii cohæredes.*

ET quia suprà visum est de institutione universali, sequitur videre de substitutione , & ejus virtute , & effectu. Quæ a est alta, subtilis , & quotidiana materia. Et inter omnes alias obtinet primatum , secundùm omnes Doctores hic , præcipuè Alberic. *in nostra rubrica , 2. col.* qui dicit , quod est sicut mare Anglicanum , scilicet profunda & necessaria. Et refert Alexand. & Socin. *in rubr. hujus tit.* post Cumanum dixisse Bald. in voce , quod in hac materia lucratus fuit plusquam quidecim millia ducatorum , quam singulariter , & magistraliter resolvam tam de jure communi , quàm regio. Pro cujus perfecta introductione , & declaratione , dico , quod in jure nostro reperiuntur sex b principales substitutiones : vulgaris, pupillaris, fideicommissaria , exemplaris , compendiosa , & breviloqua. De quibus particulariter , & per ordinem videamus. Vulgaris substitutio, dicitur secunda directa institutio, quæ à quolibet testato , & cuilibet hæredi fieri potest , & est facilis , in ejus forma & conceptione, & nullam habet specialitatem, & fit per ista verba: *Si Titius institutus non fuerit, sit hæres Seius*, textus est in *ista l. 1. de vulgar. & pupil.* & ibi Bart. & communiter Doctores. Et talis substitutio, dicitur simplex , licèt alia quælibet possit dici duplex, & sub se aliam continere, textus est in *ista l.* 1. ibi. Simplex est. veluti : *Lucius hæres esto , si mihi Lucius hæres non erit , tunc Seius hæres mihi esto.* Nec obstat , quod etiam substitutio vulgaris possit dici duplex , quia aliquando continet tacitam pupillarem , quia respondeo quòd dicitur simplex , quando fit extraneo , vel adulto : secus si pupillo in potestate ; quia tunc continet pupillarem : ita tenet & declarat Bartolus in ista *l. prima , secunda column.* tertia oppositione , post Dinum & antiquos.

a

b

1. Vulgaris substitutio quid sit.

Item dicitur facta in primum casum ; pupillaris verò , vel alia , dicitur facta in secundum casum textus est in *l. precibus , Cod. de impub. & aliis substitut.* ibi , utrumve in primum casum , an in secundo ? cujus ratio pulchra & subtilis est, quia secundum Philosophos , & naturales , de non esse pervenitur ad esse, & cùm substitutio vulgaris fiat & concipiatur per ista verba (*si non fuerit hæres*) primus casus , & eventus , qui potest aperire viam substituto , & in quo potest substitutio verificari , est ille actus negativus (si non fuerit hæres) & non alius, unde dicitur facta in primum casum : Pupillaris verò , vel alia fit , & concipitur in casu affirmativo , & essentiali , quo aliquid fit , puta *si fuerit hæredes , & postea decedat , &c.* qui quidem actus requirit ad essentiam , & validitatem ejus , quod aditio hæreditatis , & mors ponatur in esse , & verificetur : ideò dicitur facta in secundum casum ita subtiliter declarat Bald. in *d. l. precibus 1. col. num. 3.* post Oldrad. quem refert , & allegat.

2. Substitutio pupillaris.

Item adde , quòd substitutio vulgaris potest fieri hæredi instituto , & etiam legitimo successori ab intestato , textus est c in *l. si quis ita hæres instituatur , si legitimus , ff. de hæred. instit.* cujus verba sunt : *Si quis ita hæres instituatur , si legitimus hæres vendicare nolit hæreditatem meam ,* puto deficere conditionem testamenti , illo vendicante , & ibi notat & commendat Bart. Albericus , Baldus , de Castr. & reputat singularem. Imol. & Cumanus : ex quo inferunt , quòd licèt causa testati præferatur causæ intestati , ut in *l. quandiu , l. 2. ff. de acquirend. hæredit.* & in *l. antequam Cod. communit. de succes.* & in *l. 1. Cod*

3.

c

Cod. unde libert. & in *l. quandiu, ff. de reg. juris,* tamen ex voluntate defuncti, cauſæ inteſtati benè præfertur: concurrere tamen non poſſet cauſa teſtati, & cauſa inteſtati, ut ſi quis inſtituat Titium in dimidia parte hæreditatis, & in alia dimidia velit mori ab inteſtato: quia repugnat juris diſpoſitio, ut in *regula jus noſtrum, ff. de regul. jur.* nemo poteſt facere, quod leges non habeant locum in ſuo teſtamento, ut in *l. nemo poteſt. de reg.* & in expreſſo ita tenet Dinus, Bald. & Joan. de Imol. in *d. l. ſi quis ita hæres inſtituatur, ſi legitimus, ff. de hæred. inſtit.* facit etiam textus in *l. 1. & §. ſi ex fundo, eod. tit.* textus in *l. quotiens, §. ſi duo, eod. titul.* textus in *l. ſi quis ita hæres inſtitutus fuerit, eod. titul.* text. in *l. interdum, §. 1. eodem titulo* textus in *§. hæreditas, verſic. & ſi unum tamen. inſtitut. eod. tit.* cujus viva & ſubtilis ratio poteſt eſſe, d quia hæres repræſentat defunctum, textus eſt in *l. hæreditas, ff. de uſucap.* textus in *l. hæres quoque, ff. de acquirend. hæred.* cum ſimilibus & ſi eſt tantum unicus hæres repræſentat eum in totum. Si verò ſunt plures hæredes, omnes ſimul repræſentant defunctum, & quilibet pro ſua parte, textus eſt in *l. cum à matre, C. de rei vendicat.* textus in *l. 2. & per tot. C. de hæredit. action.* text. juncta Gloſſa ordinaria & communis opinio in *l. 2. §. fin. de prætor. ſtipulat.* Item talis repræſentatio debet eſſe uniformis, vel in totum ex teſtamento, vel in totum ab inteſtato, & non ſimul, partim ex una ſucceſſione, partim ex alia, quia in una & eandem perſona repræſentata, darentur qualitates diverſæ, & repugnantes, quod eſſet abſurdum, & impoſſibile: quia fictio imitatur naturam, & illud, quod eſt impoſſibile ſecundum naturam, eſt impoſſibile ſecundum fictionem, ut in *l. Gallus, §. ſi ejus, ff. de liber. & poſthum.* & in *l. 3. ff. pro ſocio,* & in *l. qui ad certum, ff. locati,* & in *l. ſi pater, ff. de adopt.* & in *§. minorem Inſtit. eod. tit.* ergo ſicut homo vivus non poteſt eſſe pro parte homo, & pro parte non, nec poteſt in ſe habere diverſas qualitates contrarias, & repugnantes, ut in *l. ſi tibi, ff. de adopt.* ita defunctus per fictionem non poteſt diverſimodè, per qualitates diverſas, & repugnantes repræſentari, & in expreſſo iſtam ſubtilem, & mentalem rationem probat textus in *regula, jus noſtrum, ff. de regul. jur.* ibi earumque rerum naturalitet inter ſe pugna eſt, ut teſtatus, & inteſtatus quis ſit, & voluit Bald. in *l. unica, Cod. de indic. viduit. tollend. 1. col. in medio.* Bart. in *l. 1. ff. de acquir. hæred. 2. col.* & ibi Bald. Paul. Imol. Roman. Cuman. Aret. Alex. & Jaſ. ex quibus etiam infero, quòd non poteſt teſtator aliquem inſtituere hoc pacto, quod in eum non tranſeant actiones activè & paſſivè, & in terminis ita tenet Joan. de Imol. in *l. ſi ita quis hæres inſtitutus fuerit, ff. de hæred. inſtitut. 2. columna.*

d

De jure repræſentandi.

4. Quæſtio ſubtilis.

Item quæro, ſi pater, vel teſtator, dixit, filium, vel Titium inſtituo, & Mevium ſubſtituo, an ſit vulgaris, vel pupillaris, vel fideicommiſſaria ſubſtitutio? Et breviter dico, quod vulgaris: quia ſimpliciter fit, ſi non colligatur contrarium ex verbis, & intentione defuncti, argumento textus in *l. finali, Cod. de hæred. inſtit.* & ibi Bald. ubi probatur, quòd ſubſtitutio directa dubia convertitur in vulgarem ſubſtitutionem, & ad hoc notat & commendat ibi Bald. Salic. Alex. Jaſon Corneus, & communiter DD. & reputat ut a cum Angel. ibi, & in expreſſo ita tenet Albertic. in *rubr. hujus titul. 35. columna. num. 54. in penult. queſt.* materiæ pupillaris ſubſtitutionis, quod intellige, niſi ex qualitate perſonæ poſſit etiam comprehendi pupillaris, ut ſi teſtator inſtituat filium ſuum impuberem hæredem, & dicat: *Filium meum inſtituo, & Mevium ſubſtituo,* quia erit vulgaris expreſſa in caſu non aditæ hæreditatis, & pupillaris etiam expreſſa, in caſu quo moriatur in pupillari ætate, hæreditate adita: ſicut dicimus in reciproca, facta perſonis paribus, cui utraque poteſt competere, & in expreſſo tenet Paulus de Caſtr. in *d. l. precibus; de impub. & aliis 2. colum. num. 12.* idem Paul. in *d. l. fin. Cod. de hæred. inſtitut.* Alexand. in *l. 2. iſto titulo 9. col. num. 26.* & idem Alexand. & in *l. jam. hoc jure eod. tit. 2. col. num. 4.*

5. Diſpoſitio continès repugnantiam in valida.

Item quæro, ſi teſtator dixit: *Inſtituo Titium hæredem, & ſi noluerit eſſe hæres, reſtituat hæreditatem Seio:* An ſit ſubſtitutio vulgaris, vel fideicommiſſaria? & videtur quod nulla valeat, quia talis diſpoſitio continet repugnantiam, argumento textus in *l. ubi repugnantia, ff. de reg. jur.* quod probatur, nam ad eſſentiam, & validitatem vulgaris, oportet quòd non ſit hæres, & ſubſtitutus directè capiat ſua propria authoritate, & non per viam & modum reſtitutionis: ad eſſentiam verò, & validitatem fideicommiſſariæ, per contrarium, oportet, quòd ſi hæres, & ju a hæreditaria directò in eo reſideant, & alteri reſtituat; & ſic eſt aperta repugnantia. Secundò videtur, quòd ſit fideicommiſſaria; quia, ubi verba obliqua reſtitutionis ponuntur, ſemper inducunt fideicommiſſariam ſubſtitutionem, argumento textus in *l. quærebatur, ff. de milit. teſtam.* textus in *l. coheredi, §. cum filiæ, inf. à iſto tit.* nec obſtat, quod in noſtro caſu ponitur conditio, quòd non ſit hæres, & ſubſtitutio fideicommiſſaria non habet locum niſi hæreditate adita, ut in *l. 1. & per tot. ff ad Trebell. in l. non juſtam: & per tot. eod. tit.* quia reſpondeo, quod cogitur adire de facto, & reſtituere, argumento textus in *l. quia poterat, ff. ad Trebell. & in l. nam quod, §. qui compulſus, eod. tit.* & in terminis ita tenet Albert. *in rubr. hujus tit. 17. col. verſic. ſed pone,* poſt Guillel. & Rayner. quod allegat. Sed in hac ſubtili, & notabili quæſtione ego teneo contrarium, imò quòd ſit vulgaris: quia ſubſtitutio dubia potiùs interpretatur vulgaris quàm alia, textus eſt finalis in *l. fin. Cod. de inſtit.* Gloſſa etiam ordinaria *in l. verbis civilib. in iſto tit. in gloſſ. fin. in fin.* & ibi notant communiter DD. & illo noſtro caſu, verbum *Reſtituat,* importabit reſtitutionem facti, non juris, argumento textus in *l. inter omnes, ff. qui ſatisd. cogant.* & ipſe teſtator confert immediatè hæreditatem in ſubſtitutum, & in expreſſo ita tenet Baldus in *l. humanitatis, C. de impub. & aliis 11. colomn. verſic. mirabile dicam.* Socin. in ſua *l. 1. de vulgar. & pupillar. 18. col. verſic. ſed circa hoc quæro.* Alex. ubi reputat notabile in *l. verbis civilibus, infra eod. tit. 3. col. n. 7.* idem Socin. in ſecunda repetitione, vel additione, quam fecit *in rubr. hujus tit. 3. col. verſic. deinde circa illam quæſtionem.*

Verbum reſtituat quid importet.

Item quæro, ſi teſtator dixit: *Inſtituo Titium hæredem, & ſi hæres non fuerit, ſubſtituo ſibi Seium,* an erit vulgaris? & videtur quod non, quia peccat in forma, cùm per vulgarem ſuccedatur teſtatori, & in bonis ejus, ut in *l. 1. verſic. 1. infra iſto titul.* cujus verba ſunt, veluti: *Lucius hæres eſto, ſi mihi Lucius hæres non erit, tunc Seius mihi hæres eſto,* text. in *l. §. 1. Inſtit. de vulg. ſubſtit. cum ſimil.* Secundo quia hoc caſu videtur repugnantia: nam ſi inſtitutus non fuerit hæres, non habet aliqua bona in quibus ſubſtitutus ei efficiatur hæres, nec in bonis propriis non poteſt ſubſtituere, ut in *l. fin. C. de hæred. inſtit.* ſi verò inſtitutus velit eſſe hæres, ſubſtitutus non poteſt admitti, quia

defecit conditio substitutionis. Item quia directò post aditam hæreditatem non potuit substitui, ut in *l. verbis civilibus, infra isto tit.* & in *l. post aditam, C. de impub. & aliis substit.* Sed his non obstantibus, teneo contrarium: imò quod sit vulgaris, valida, & perfecta. Primò quia ista videtur esse mens defuncti: nec obstare debet, quod dixit, substituo sibi, quia sensus est, ponere substitutum loco hæredis instituti, & confirmatur, quia substitutio directa, quæ non potest valere in sua forma jure directo, valet eo modo, & forma, qua valere potest, ut *in l. fin. C. de hæred. instit. & in l. Scævola, ff. ad Trebell. & in l. si quis purè, eod. tit. & in l. in conditionibus primum locum, §. hac scripturâ, de condit. & demonstr. cum simil.* Secundò & principaliter, quia sicut dictio (mihi) non alterat virtutem, & effectum pupillaris substitutionis, ut in *l. si ita scriptum, §. qui filio, ff. de bon. poss. secundum tab.* ita eodem modo dictio (sibi) non debet tollere, vel alterare virtutem, & effectum vulgaris substitutionis, & in expresso istam sententiam & conclusionem, tenet Alber. *in rubr. hujus tit. 18. col. fin. quæstione, in materia substit. vulgaris*, quod dictum reputat unicum, & non alibi. Jas. *in l. 1. hujus tit. 3. col. num. 1.* & licet Jas. *ibi* reprobet & dicat, quod vitiatur talis institutio: tamen sententia & conclusio Alber. est verissima, & tenenda, quam ultra eum supra benè fundavi, & idem tenet Ripa in ista *l. 17. col. 8. quæst. n. 42.*

7. Substitutus vulgariter & per fideicommissum in eodem testamento.

Item quæro, si in uno eodémque testamento quis sit substitutus vulgariter, & per fideicommissum, quæ substitutio valeat, vel an utraque sit nulla, tanquam incompatibilis? & resolutivè dico: quod utraque valet & tenet, & substitutus potest eligere ex qua velit admitti, adveniente casu substitutionis, text. est singularis & unicus in *l. recusare, §. Titius, ff. ad Treb.* quem ad hoc notat, & commendat ibi Bart. Angel. Paul. Imol. & communiter Doctores, reputat singularem & unicum, Angel. *in prima, §. substituere: et secundo, infra isto titul.* & *l. facta, §. Julianus, ff. ad Trebel.* tenet etiam, & declarat Bart. *in l. centurio, infra isto tit. 11. column.* & ubi communiter Doctor. Idem probat text. *in l. si quis servo, ff. de manum. test.* & ibi Bart. & communiter Doctor. ex quo dicit Bart. *in de l. centenario, n. 38.* quòd si testator dixit, quod substituebat aliquem vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, similiter potest eligere ex qua velit succedere, & quælibet habebit locum, suo casu adveniente.

8. Substitutus vulgariter an præferatur fideicommissario.

Item etiam juxta prædicta quæro, si testator dedit hæredi substitutum vulgarem, & alium fideicommissarium quis præferatur? verbi gratia, si testator dicat: *Si Titius non fuerit hæres, sit hæres Seius, & Titium hæredem gravo hæreditatem restituere Caio*, & forte Titius vult repudiare, & concurrant substituti, & vulgaris dicat, debere admitti, & fideicommissarius dicat, debere admitti: quia vult ipsum compellere adire, & restituere, quis eorum debeat admitti, & præferri? in quo subtili & difficili articulo, vera & communis doctrina, & resolutio est, quod si hæres institutus decedat in vita testatoris, vel post mortem ejus ante aditam hæreditatem, & compulsionem de adeundo, & eo casu, quo non potuit hæreditas transmitti, tunc sine dubio admittitur, & præfertur substitutus vulgaris. Si verò hæres institutus expresse repudiet, & fideicommissum non est repetitum à substituto vulgari, tunc etiam admittitur & præfertur substitutus vulgaris, ita probat text. *in l. si patroni filius, §. fin.* & ibi Glos. ordinaria & communiter DD. *ff. ad Trebell.* si verò fideicommissum est repetitum à substituto vulgari, semper præfertur fideicommissarius, ita probat text. *in l. facta, §. Julianus ff. ad Trebell.* text. *in l. non justam, Cod. eod. tit.* Si verò hæres institutus adiyit, excluditur substitutus vulgaris, & admittitur fideicommissarius argumento text. *in l. post aditam, C. de imp. & aliis substit, cum simil.* & in effectu istam sententiam & resolutionem ponit Bartol. in ista *leg. 1. de vulgari & pupil. 6. column. num. 24. vers. item dubitatur.* Angel. de Petr. *in §. restituere, el 2. ejusdem legis 2. col. vers.* subdit autem Bart. quod ego etiam sequor & amplector, licet Imol. *in de lib. 1. hujus tit. 3. col.* & Alexandr. 9. *col.* Jas. 11. & Socin. in 30. teneant contrarium, imò quod indistinctè præferatur fideicommissarius, & possit cogere adire, licet fideicommissum non sit repetitum.

9.

Item etiam juxta prædicta notabiliter quæro, si testator instituat Titium, hæredem, & dicat: *Si non fuerit hæres: vel si fuerit, & moriatur, substituo mihi, & sibi Seium:* an erit vulgaris vel fideicommissaria, vel utraque? & breviter dico, quod erit vulgaris, & fideicommissaria, unde quælibet admitteretur in suo casu, & erit in ejus electione expectare casum cujuslibet, & idem esse in pupillari substitutione, ut si testator dicat, *si filius meus impubes decedat, substituo mihi, & sibi Seium,* & postea decedat in pupillari ætate: similiter erit pupillaris, & fideicommissaria, & poterit succedere ex una vel alia, ita mirabiliter solus Romanus in consiliis suis, *cons. 480.* & sequitur, & dicit mirabile Jas. *in l. penul. Cod. de impub. & aliis 2. column. num. 2.*

Substitutionis species quot sunt.

Item quæro, quot sunt species substitutionis vulgaris? Et resolutivè respondeo, quod quatuor. Prima omnino expressa, quæ comprehendit utrumque caput, voluntatis & impotentiæ, genericè vel particulariter: ut si testator dicat, *Si Titius non fuerit hæres, vel noluerit esse hæres, vel non potuerit esse hæres, sit hæres Seius*, textus est in ista *l. 1.* textus *in l. cum proponat. C. de hæredit. instit.* text. in §. 3. *de vulg. subst.* text. in §. 3. *Instit. de pupil. substit.* & utrobique Doctores & in *l. 1. tit. 5. 6. part.*

10. Substitutio partim expressa, partim tacita.

Secunda est partim expressa, & partim tacita, ut quando unus tantùm casus, vel caput exprimitur à testatore, ut si dicat: *Si Titius noluerit esse hæres, sit hæres Seius*, quia tunc ex juris dispositione comprehenditur alius casus, & caput impotentiæ: & idem è contra expresso capite impotentiæ, in eo comprehenditur caput voluntatis, ut si testator dicat: *Si Titius non potuerit esse hæres, sit hæres Seius:* nam eo repudiante, admittitur substitutus, text. est *in l. Gallus, §. & quid si tantum*, & per totam legem, *ff. de liber & posthum.* ubi propositio facta secundum consilium Galli, in unum casum, porrigitur ad alium, & ibi notat Bart. ex quibus deducitur & infertur, quod si hæres institutus, est incapax, admittitur substitutus, text. est in *l. 2. C. de hæredit. instit.* & ibi Glos. ordinaria & communiter Doctor. Secundò infertur, quod si posthumus est institutus, & non nascatur, admittitur substitutus, text. est in *l. fin. C. de instit. & substit.* Tertiò infertur, quòd si hæres institutus moriatur, vivente testatore, admittitur substitutus, text. est in *l. Gallus, per totam legem, ff. de lib. & posth.* & ibi communiter Doctores. Quartò infertur, quòd si hæres institutus repudiet hæreditatem, admittitur substitutus. Confirmatur, quia dispositio facta in unum casum, porrigitur ad alium, in quem disponens verisimiliter

verisimiliter idem disposuisset, si de eo cogitasset, text. est in *l. Titius*, §. *Lucius*, *ff. de lib. & posth.* text. in *l. fin. C. posth. hæred. instit.* text. in *l. fin. C. de instit. & substit.* text. in *l. quæsitum*, §. *pen. de fundo instructo*, text. in *l. cum avus*, *ff. de condit. & demon.* text. in *l. si extraneus ff. de condit. ob causam*, text. in *l. si cum dotem*, *ff. soluto matrimon.* text. in *l. 3. C. de inoffic. testam.* & istam sententiam. & conclusionem principalem, quod substitutio vulgaris facta, & concepta in uno casu, contineat, etiam alium, tenet Bart. in ista *leg. 5. col. num. 14.* & communiter Doctor. præcipuè Alexand. *3. col. num. 13.* Bald. in *l. cum proponas*, *Cod. de hæred. instit. pen. col.* Albert. in *Rubric. hujus tit. 11. column. num. 16.* post Guillielmum, & antiquos: neque obstat textus notabilis & subtilis in *l. pater Severinam*, *ff. de condit. & demonstr.* ubi habetur, quòd si pater fecit legatum, vel fideicommissum filiæ suæ impuberi, ut nubat Elio Philippo agnato suo: & si noluerit nubere, eundem fundum legavit ipsi Elio Philippo filio, mortuo in pupillari ætate, antequam sit nubilis, non debetur legatum, vel fideicommissum prædicto Elio Philippo: quia videtur defecta conditio, sub qua relictum fuit, & sic probatur, quod casus voluntatis, non includit casum impotentiæ: quia notabiliter respondeo, quod ibi fuit facta substitutio vulgaris in pœnam, si nollet nubere, sed cum mortua sit in pupillari ætate, antequam posset de jure nubere, etiamsi velit, non fuit in culpa vel delicto, ideò non debet privari legato, vel fideicommisso, argumento textus in *l. aliud est fraus*, *ff. de verb. sign.* ita tenet & solvit Bart. *in d. l. pater Severinam*, *in fin.* & ibi Paul. Imol. Cuman. & communiter DD. & notabiliter Socin. in ista *leg. 113. num. 21.* ubi plenè loquitur circa materiam, & declarationem illius legis. Et quibus infero

Nota. 1. aliqua notanda, & quotidiana. Primum est, quod si testator non habens filios, vel descendentes, instituat fratrem, vel alium consanguineum, vel extraneum hæredem universalem, & si contigat præmori, vivo testatore, substituit sibi alium, si decessit prius testator, & supervixit hæres institutus, qui decessit hæreditate non adita, substitutus admittitur, & excluditur successor, ab instetato ipsius testatoris, quia substitutio vulgaris concepta in unum casum comprehendit alium sibi similem, & in terminis ita tenet Raph. Ful. in *l. fin. C. de inst. & subst. 2. col. n. 2.* ubi valdè commendat, & dicit quod ita consuluit in *quæst. de facto.* Jas. *in ista l. 1. de vulga. & pup. 5. col. n. 25.* Socin. *14. col. tertio limita.* Alexand. *4. col. num. 11.* & videtur tenere Bart. & communiter DD. *in l. si mater* §. *fin. infra isto tit.* Joan. de Imol. *in cap. Raynutius de test.* in materia vulgaris substitutionis. Et ista opinio est vera, communis, & tenenda, licet Angel. de Peru. *in ista l. 1.* §. *substituere*, *num. 4.* & *in l. pater filium*, *infrà isto titulo* teneat contrarium, dicens,

Nota. 2. quòd sic consuluit Florentiæ. Secundò infero, quod si testator instituit universalem hæredem, & ei dedit substitutum vulgarem, & dixit, si talis substitutus vulgaris decedat vivo testatore, vel vivo herede, substituit secundo loco alium, & primus substitutus supervivat post mortem testatoris & hæredis, sed decedat ante aditam hæreditatem: secundus substitutus debet admitti ad hæreditatem, virtute substitutionis, quia licet sit concepta in unum casum, extenditur ad alium, ita tenet Joan. de Imol. *in d. cap. Raynutius*, *de testam.* in materia vulgaris substitutionis. Alexand. in ista *lib. 1. 4. col. num. 11.* Jas. *5. colum. n. 25.* Tertiò infero,

Nota. 3. quod si testator instituit Titium hæredem, & dixit, quod si illo tempore non vivat, nec sit in rerum natura, substituit Seium, & si Titius hæres vivat, & supervixerit post mortem testatoris, tamen repudiavit hæreditatem, vel ex aliqua alia causa, vel incapacitate non sit hæres, admittitur substitutus. Ita tenet Ludov. Roman. in consiliis suis, *consil. 6.* quem refert, & sequitur Jas. in ista *l. 1. 5. colum. num. 25.* licet corruptè alleger. Quartò infero, quod si filius impubes sit institutus Nota. 4. à patre, & si Titius sit ei substitutus pupillariter, & si Titius decedat, vivo testatore substituit Seius pupillariter, & postea Titius decedat testatore mortuo, filio impubere vivente, & talis filius impubes postea decedat in pupillari ætate, admittitur Seius ex substitutione pupillari. Ita tenet Socin. in ista *l. 1. de vulg. & pupill. 15. colum. vers. ex quibus patet*, licet contrarium velit Aug. *in l. quamdiu*, *la ultimâ*, *ff. de acquir. hæreditate*, *fin. colum. & quæstio.* Quintò infero, quod substitutio Nota. 5. vulgaris facta, & concepta in uno tantum casu particulari, & individuo, continet pupillarem tacitam, ut si testator dicat, si filius meus posthumus non nascatur, sit hæres talis, & posthumus nascatur: & adeat, vel se immisceat & decedat infra pubertatem, admittitur substitutus ex pupillari substitutione tacita, text. est singularis & unicus *in l. fin. C. de instit. & substitut.* quem ibi ad hoc reputat singularem & unicum Bart. *1. colum.* Bald. *2. col. num. 4.* Paul. *1. colum. num. 2.* & Nota. 6. communiter Moderni. Sexto infero, quod si substitutio vulgaris, facta & concepta in uno tantum casu particulari, & individuo, continet in se pupillarem tacitam, sicut genericè facta. Unde si testator dicat, si filius meus jam natus, me vivo, moriatur, talem substituo, & filius decedat post mortem patris intra pupillarem ætatem, admittitur substitutus ex tacita pupillari, vel si dicat, si filius meus nolit esse hæres, sed repudiet hæreditatem, talem substituo, & filius adeat, & se immisceat. Sed decedat infra pupillarem ætatem, admittitur substitutus ex tacita pupillari, argumento text. *in d. l. fin. C. de instit. & substitut.* licet contrarium teneat Alber. post Guillelm. *in rubr. hujus tit. 27. vers. sed pone*, *quod testator.* Septimò infero, quod substitutio pupillaris in Nota. 7. uno tantum casu potest continere vulgarem. Ut si testator instituat posthumum, & si nascatur, & decedat infra pubertatem, substituit alium, si non nascatur, admittitur substitutus ex vulgari tacita, ex casu impotentiæ: similiter etiam potest admitti ex casu voluntatis, si nascatur, & repudiet, vel se abstineat ab hæreditate, argumento text. *in d. l. fin. C. de instit. & substit.* & ibi tenet Bald. *fin. colum.* & communiter Doctor. facit etiam text. *in l. ab hæreditate*, §. *fin. ff. de legat. 1.* & ibi notat Dinus, Bald. Imol. & communiter Doctor. text. *in l. penult. ff. de vent. inspic.* & ibi tenet etiam Bart. in ista *l. 1. 9. colum. num. 33.* Alber. in *rubr. hujus tit. 16. colum. in fine*, *num. 33.* qui dicit, quod ita fuit consultum in quæstione de facto, per doctissimos viros. Octavò infero, quod si Nota. 8. testator instituit filium hæredem, & si infra pupillarem ætatem decesserit, substituit Titium: & si Titius sine liberis decedat, substituit sibi Seium, & contingat, quod Titius pupillariter substitutus, decedat in vita pupilli, & postea decedat pupillus in pupillari ætate, admittitur Seius, & erit pupillo substitutus pupillariter, loco primi, ita probat text. notabilis *in l. quamdiu institutus*, *vers. is autem*, *ff. de acquir. hæred.* & ibi tenet Bartol. *fin. quæst.* Bald. Angel. Imol. Paul. Cuman. & communiter Doctor. dicentes, esse singulare

gulare quotidianum, & menti tenendum, Jason. in ista *l.1.5.colum.n.28.* Alex. *1.volum.consil.consil.1.*

Nota. 9. licet contrarium velit Roman. *in d.l.quandiu.* Nonò infero, quod substitutio exemplaris facta, & concepta in uno tantùm casu furoris, extenditur ad alium, ita singulariter tenet Bald. *in l. humanitatis, C. de impub. & aliis, pen. colum.4. quæst.* & ibi Salic. *pen. colum.* & ante eos ita tenet expressè Bart. *l. ex facto, infra isto tit.6. colum.* & ibi communiter Doctor. & ex superioribus redditur valdè dubia decisio text. *in l.si ita quis, infra isto titul.* ubi habetur, quod si testator instituit filium suum impuberem hæredem, & dixit, quòd si infra decimum annum decesserit, Scius esset hæres, & filius mortuus est post decem annos, ante quatuordecimum non succedit, nec admittitur talis substitutus: nam cùm substitutio facta & concepta in uno tantùm casu, extendatur ad alium, ut probavi, meritò hic deberet extendi ad aliud tempus, post decimum annum usque ad quatuordecimum. Sed fundamentaliter respondeo, quod in superioribus casibus, & similibus, non repugnat mens: nec voluntas defuncti. Sed hoc nostro casu deficit voluntas defuncti. Imò apertè repugnat, quia ultra illud tempus noluit substituere: & iste est verus, & realis intellectus ad illum textum secundum Gloss. ordinariam. Bart. Bald. Albert. Angel. Imol. Paul. Aret. Alexand. & communiter Doctores ibi, similis etiam text. est *in l. qui plures liberos, infra isto titul.* text. *in l. ex facto, §. item quæro, eodem titul.* & utrobique Doctor. facit etiam text. *in l. maritus, Cod. de procurat.* text. *in lege, statuliberum, §. Stichum, ff. de legatis secundo.*

11. Dubium nov. Dubium tamen est, si hoc casu sub tali substitutione pupillari coarctata contineatur vulgaris tacita, & videtur quod non: quia tantùm in plena substitutione pupillari totius temporis reperitur contineri: non verò in pupillari brevioris temporis, & in expresso, ita tenet Guillielm. *in l. precibus, Cod. de impub. & aliis substitut.* In materia vulgaris substitutionis, quem refert Cumanus *in d. l. si ita quis, infrà isto titulo*, sed contrarium, & melius tenet ibi Imola, Alexand. Jason. & magis communiter Doctor. quia illa est vera, & propriè pupillaris, licet tempore sit coarctata, ut infra illud tempus habeant locum omnia: quæ sunt disposita in substitutione pupillari plena, & expressa totius temporis.

12. Vulgaris substitutio expressa in genere. Alia & tertia est substitutio vulgaris expressa in genere, ut illa quæ continentur in compendiosa, vel breviloqua, nam in illo genere verborum censetur comprehensa, & habet effectus substitutionis, expressè ita probat text. *in l. Lucius, infrà isto titulo*, & ibi tenet & declarat Bartol. *3. colum. 1. quæst. principali.* & communiter Doctores, idem Bartol. *in ista l. 1. 2. columna, & 2. quæst.* idem Bartolus, & communiter Doctores, *in l. precibus, Cod. de impuber. & aliis substitut.* Faber. Angelus, & communiter Doctores, *in §. qua ratione, Institut. de pupil. substitut.*

13. Vulga. tacita. Alia & quarta est substitutio vulgaris omnino tacita, ut est illa, quæ comprehenditur sub expressa pupillari: nam si filius impubes, cui est facta substitutio pupillaris, repudiet hæreditatem, admittitur substitutus, virtute tacitæ substitutionis vulgaris, comprehensæ in pupillari: non tamen ex vi, & natura verborum, sed ex tacita, & præsumpta mente defuncti, & legis extensione, text. est *in l. iam hoc jure, infra isto titul.* cujus verba sunt: Jam hoc jure utimur, ut cum pater impubem filio in alterum casum substituisset, in utrumque casum substituisse intelligatur: sive filius hæres non extiterit, & impubes decesserit, quod ibi notat, & commendat Gloss. ordinaria Bart. Alber. Bald. Paulus, & communiter Doctores, text. *in l. quamvis, Cod. de impub. & aliis substit.* ibi, perrigi ad eum casum, &c. & ibi Glossa ordinaria, Odofredus, Petrus Cinus, Jacobus Butriga. Bartol. Albert. Angelus, Baldus, Paul. & Alexand. Jason, Corneus, Decius, & communiter Doctores, tenet etiam & declarat Barrol. in ista *l. 1. de vulg. & pupill. tertia colum. num. 11.* & communiter Moderni.

14. Effectus & natura substitutionis vulgaris. Quibus præsuppositis in primis quæro, quæ sit virtus, natura, & effectus substitutionis vulgaris? & magistraliter, & resolutivè dico, quòd si hæres institurus non fuerit hæres, quia repudiavit hæreditatem, vel non potuerit esse hæres: quia fortè hæres institutus est incapax, vel dato, quod sit capax, decessit in vita testatoris, vel eo mortuo, hæreditate non adita, eo casu quo hæreditas non fuit transmissa, vel hæres institutus est posthumus, qui non nascatur, quia tunc in quemlibet horum casuum, admittitur, substitutus, text. est in ista *l. 1. de vulg. & pupil.* quasi per totum textum *leg. precibus, Cod. de impub. & aliis substit.* textus *in l. cum proponas, C. de hæred. instit.* ibi, eique substituisset, his verbis: Quod si ex aliqua causa primus hæres hæreditatem meam adire noluerit, tunc in locum ejus secundum hæredem substituo talem, & ibi communiter Doctores, textus *in §. primo, & per totum Instit. de vulgar. substitut.* text. *in leg. prima, & secunda, titulo quinto, sexta parte* & in expresso ita tenet & declarat Bartol. *in l. tertia, §. finali, ultimo notabili ff. de liber. & posthum.* & ibi Baldus, Paulus, Imola, & communiter Doctores. Ex quo deducitur, & infertur, quod si hæres institutus sit spurius, deportatus, condemnatus ad mortem, frater minor, vel similis persona incapax, admittitur, & succedit substitutus vulgaris sibi datus ex capite impotentiæ, & est optimum consilium instituendi filium spurium, ut non possit hæreditas pervenire ad fiscum, nec ad venientes ab intestato, sed ad substitutum, & in expresso ita probat textus *in l. 2. C. de hæred. instit.* & ibi notat, & commendat Bart. Bald. & communiter Doctores, præcipuè Jason, qui benè loquitur, & declarat, probat etiam textus *in l. prima, ejusdem titul.* text. *in leg. tertia, ff. de his, qui pro non script. haben.* Secundò infertur, quod testamentum, & omnia in eo contenta, possunt accipere vires à solo gradu substitutionis vulgaris: quia iste gradus substitutionis non causatur nec pendet à primo gradu institutionis, & ejus validitate: imò causatur & pendet ab ejus invaliditate, & defectu, text. est *in leg. 3. §. fin. ff. de liber. & posthum.* & ibi Gloss. ordinaria, Bartolus, Baldus, Paulus, Imola, Aretinus, Alexander, Socinus, Jas. & communiter Doctores. Tertiò infertur, quòd per substitutionem vulgarem succeditur immediatè ipsi testatori, non hæredi instituto cui sit, text. est *in l. 1.* & quasi per totum, infra isto titulo text. *in §. 1. Institut. de vulg. substitut.* textus melior, & clarior cæteris *in §. 1. Instit. de pupill. substitut.* ibi: Quo casu, siquidem non steterit hæres filius, tunc substitutus patri sit hæres. Item adde, quod in tantùm est verum, quod post repudiationem hæreditatis, factum ab instituto, admittitur substitutus, ut procedat, & habeat locum, etiamsi talis hæres institutus sit minor, & possit in integrum restitui,

text.

text. est *in l. quod si minor. §. Scævola, ff. de minor.* & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctores. text. *in l. etsi sine, §. sed quòd Papinianus, eod. tit.* text. *in l. 4. §. 1. ff. de fideicommiss. lib.* & idem est quòd quando filius iustitutus potest abstensionem suam infra triennium revocare, juxta textum cum materia, *in l. final. C. de repud. hæred.* ex quo deducitur & infertur quod regula, quæ habet, quòd quando est spes institutionis, non admittitur substitutus, ut *in l. quam diu, l. 1. ff. de acquir. hæred.* cum similibus debet intelligi, quando est spes de jure communi ordinario, secus verò si de jure speciali, & beneficio restitutionis, ut in dictis juribus, & in terminis ita tenet, & declarat Bartolus in ista *l. primus, de vulgari, & pupillari, quinta columna, n. 19.* & ibi communiter Moderni, præcipuè Socin. 19. *column. 4. quæst principal.* Idem Bart. *in dicta l. quàm diu la 1. ff. de acquir. hæred.* & ibi Paul. Imol. Alexand. Jas. & communiter Doctores.

15. Substitutio vulgaris an tollat suitatem. Ratio. 1.

Item quæro, an substitutio vulgaris, facta à patre filio in potestate, tollat suitatem, & effectus ejus: & videtur, quòd sic, primò per textum capitalem & expressum *in l. si filius hæres, ff. de liber. & posthum.* ubi habetur, quòd si pater instituit filium hæredem, eique substituit vulgariter nepotem ex eo, & filius decedat, nepos efficitur hæres patri & avo: ergo decessit filius hæreditate non adita; & per consequens non transmisit hæreditatem patris ad nepotem ex potentia suitatis: quia aliàs nepos efficeretur hæres soli patri, & non avo, in utraque hæreditate, cùm virtute transmissionis esset jam juncta, & unita. Sed textus dicit, quod utrique sit hæres, ergo intelligitur jure proprio, & ex propria persona, virtute communinis, & ordinariæ successionis, quàm habet de jure in bonis patris, & virtute substitutionis sibi factæ in bonis avi. Secundò pro hac sententia & conclusione facit ratio viva & subtilis, quia pater dando substitutum vulgarem filio, videtur eum instituere sub conditione (si voluerit) & per consequens, dare licentiam abstinendi, & sic efficitur hæres voluntarius, sicut quilibet extraneus, textus est *in l. 1. §. si proponatur, ff. si quis omit. caus. test.* textus *in l. verba hæc, ff. de cond. instit.* text. *in l. Cornelius, ff. de hæred. instit.* text. Sed in *l. jam dubitari eodem, titul.* Sed conditio de sui natura semper suspendit actum, & impedit transmissionem, etiam filiis, & in actibus in quibus aliàs de jure fit transmissio, textus est *in l. unica, §. sin autem aliquid sub conditione C. de caduc. tollend.* & ibi Glossa ordinaria Bald. & communiter Doctores Gloss. nova & ordinaria juncto textu *in l. unica, C. de his qui ante aper. tabu.* & ibi communis opinio. Glossa etiam ordinaria juncto textu *in l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebell.* Tertiò facit, quia per dationem cohæredis extranei tollitur suitas, & transmissio, textus est *in l. apud Julianum, §. idem Julianus, ff. ad Trebel,* ergo, à fortiori, per dationem substituti vulgaris, cùm potentius sit jus substitutionis quàm jus accrescendi, ut *in l. 2. §. si duo, ff. de bonor. possess. secundum tabul.* & *in l. unica. §. in primo, & §. pro secun. C. de caduc. tollen. cum simul.* Quarto facit textus notabiliter inductus *in l. unica, §. in novissimo, Cod. de caduc. tollend.* ubi habetur, quòd hæreditas non adita, non transmittitur, nisi ex potentia suitatis: & postea dicit textus *in §. cum autem, ejusdem l.* quod si hæredi est datus substitutus vulgaris, hæreditas non adita pertinet substitutio, & non transmittitur, ergo benè sequitur quod suitas fuit sublata per dationem substituti vulgaris. Quintò facit textus *in l. si ita legatis, §. illi si volet, ff. de legatis primò.* Ubi habetur, quòd licet legatarius ipso jure transmittat legatum non aditum ad quoscunque hæredes, tamen debet intelligi, præterquam, si sit relictum sub conditione (si voluerit) ergo in nostro casu filius amittet suitatem, & transmissionem per conditionem (si voluerit) indictam in substitutione vulgari. Sextò, & singulariter facit, quia per dationem substituti vulgaris, tollitur transmissio in legatis, & fideicommissis particularibus, textus est *in l. si legata, C. de legat.* & ibi notant, & commendant Doctores: ergo tollitur transmissio, quæ fit ex potentia suitatis, Et istam sententiam & conclusionem tenet Gloss. ordinaria *in leg. Papinianus, §. quarta autem, ff. de inoffic. testam.* & ibi communiter Doct. Dinus, Jacob. de Aret. Bartol. & communiter Doctores *in l. si filius hæres, ff. de liber. & posth.* Cin. *in l. precibus, C. de impub. & aliis in materia vulgaris substitutionis, 4. q.* Bald. *in l. in suis, prope finem, ff. de liber. & posthum.* idem Bald. *in l. cum proponas, C. de hæred. instit.* & ibi Moderni. Bartol. *in l. si filius qui patri, infrà, isto tit. 3. col.* & ibi alii Doctores & istam communem opinionem. Alex. *in leg. si filius hæres, ff. de liber. & posthum. 4. colum. num. 3.* & ibi Jason. 7. *colum. versic. extra gloss. reassumo.* Sed his non obstantibus ego semper tenui, & teneo contrariam sententiam & conclusionem; imò quod substitutio vulgaris non tollat suitatem existentem in filio, nec effectus ejus, sed tantùm necessitatem præcisam adeundi, inductam favore patris, de jure antiquo, ut in *l. necessarius, cum materia, ff. de acquir. hæred.* & ita intelligo jura contraria, adducta pro prima parte, pro sententia & conclusione facit textus subtilis, & notabilis, ut *in l. fina. versic. altera verò species, ff. de condit. instit.* quem ad hoc notat, & ponderat Paulus de Castro in *d. l. si filius hæres, de liber. & posthum.* text. *in l. Lucius, infrà, isto tit.* text. *in l. si solus, ff. de acquir. hæred.* text. *in l. quod si minor. §. Scævola, ff. de minor.* Confirmatur notabili ratione, quia beneficium abstinendi, concessum filiis à jure prætorio, non tollit eis suitatem, & effectus ejus sed tantùm necessitatem: ergo eodem modo, licentia patris abstinendi quæ colligitur, & censetur esse in substitutione vulgari, non tollat suitatem & transmissionem, sed tantùm necessitatem, & in expresso ita probat textus *in l. si filius, qui patri. versicul. etenim. infrà isto tit.* cujus verba sunt: Etenim jus dicendi propositum fuit liberos oneribus hæreditariis, non sponte susceptis, liberare: non autem eos invitos ab hæreditate removere, & ibi notat, & commendat Bart. & communiter DD. text *in §. sui. vers. sed his permittit prætor. instit. de hæred. qualit. & differ.* & ista mea opinio est quod per dationem substituti vulgaris non tollatur suitas, & effectus ejus, sed tantùm necessitas, tenet Bald. *in d. l. si filius hæres, ff. de liber. & posthum. 2. col.* & ibi Angel. Paul. Aret. Chrysoph. de Castr. & Rapha. Cuman. Angel. de Perus. *in leg. Papinianus, §. quarta autem, pen. col. ff. de inoff. testament.* Bald. & Angel. *in l. qui alienæ. §. interdum. ff. de acquiren. hæred.* Angel. & alii Doctor. *in leg. sui quoque, fin. ff. de acquiren. hæred.* idem Angel. & alii Doctor. *in leg. jam dubitari, eodem tit.* Bald. Angel. & alii Doctores *in l. Curatio. eodem tit.* Paul. de Castro Fulgos. & alii, *in l. 3. Cod. de jure deliber.* Nec obstat quòd ista conditio (si voluerit) habet vim veræ conditionis in extraneo hærede,

Ratio. 2.

Ratio. 3.

Ratio. 4.

Ratio. 5.

Argumentū Autoris in contrariam.

§

hærede, vel legatario: & impedit transmissionem in casibus quibus de jure fit transmissio, ut in juribus suprà allegatis, quia respondeo, quòd ibi nullum alium effectum illa conditio poterat operari: in nostro verò casu, quando ponitur, filio maximum operatur effectum, quia tollit necessitatem.

16. Limitatio ad præcedentia.

Advertendum tamen quod dato, quod prædicta communis opinio sit vera, quod substitutio vulgaris tollat suitatem, & ejus effectus, debet intelligi, quando est expressa, secus verò si tacita comprehensa in pupillari, quia illa non tollit suitatem, ita probat text. subtilis, *in l. filius, qui se paterna ff. de acquirend. hæred.* ubi filius impubes est exhæredatus, altérque filius est institutus, & exhæredato substitutus, qui quidem filius institutus se abstinuit ab hæreditate patris, postea decessit impubes exhæredatus in pupillari ætate, & dicit text. quod filius institutus, dato quod se abstinuit, potest succedere ex substitutione pupillari expressa, etiam non data aliqua aditione, vel immixtione hæreditatis paternæ, & hoc virtute, & potentia suitatis, existentis in filio, qui fuit substitutus, & institutus. Sed si substituto tacita vulgaris, inclusa in pupillari; tolleret suitatem, non confirmaret tabulas pupillares sine aditione, ut in *leg. 2. vers. adeò, infrà isto tit. ergo, &c.* Et illum text. ad hoc notat, & commendat communis opinio Doctorum. Sed salva eorum pace text. nihil facit nec probat: quia in illa substitutione pupillari expressa, non potuit comprehendi vulgaris tacita, cùm sit facta exheredato, qui non succedit in hæreditate defuncti. Item filius, cui est facta pupillaris substitutio, deberet esse institutus, & postea repudiare ad hoc, ut substitutus pupillaris admittatur ex tacita vulgari: sed hic alter filius institutus, & pupillariter substitutus est, qui repudiavit, ergo in eo non est aliqua substitutio vulgaris tacita: quia sibimet esset substitutus. Præterea filius institutus & substitutus repudiavit, unde videtur, quod substitutio pupillaris in exhæredato non decet valere propter defectum aditionis, nec repetitur in aliquo eorum suitas, ex qua possit pupillaris substitutio confirmari. Sed [h] verus & realis intellectus illius textus est, quod ibi substitutio pupillaris, facta de filio exhæredato, valet, & tenet; & confirmatur sine aliqua aditione, vel immixtione ex sola potentia, & existentia suitatis, quæ est in filio instituto, licèt sit elisa per abstensionem ejus, quia licèt beneficio juris prætorij fuit sibi concessa facultas abstinendi: tamen adhuc remansit hæres nomine, de jure civili, cujus vires non potuit jus prætorium tollere, & conferre, ut in §. *quos autem Institut. de bon. possess.* maximè, quod prædicta facultas abstinendi, solùm est concessa in favorem, & commodum filiorum, & non in eorum damnum, & præjudicium, ut in *l. si filius qui patri, infra, isto titul.* Unde meritò abstensio actualiter facta, non debet tollere & enervare vires, & effectus suitatis in favorabilibus, sed illa adhuc remanet in eis, & per consequens conservat, & confirmat tabulas pupillares sine aditione, vel immixtione. Sed licet ille textus non probet, pro hac sententia & conclusione facit textus expressus subtiliter inductus *in l. Julianus, alias si pupillus paterna hæreditate, ff. de acquir. hær.* ubi habetur, quod si filius impubes est institutus, eique est datus extraneus substitutus pupillaris, & filius impubes se abstinuit, & intra pupillarem ætatem decessit, substitutus admittitur, & succedit; virtute substitutionis pupillaris, tantùm in bonis pupilli, & non in bonis patris testatoris; nam licèt substitutio pupillaris requirat aditionem hæreditatis ex testamento paterno, ut in *l. 2. vers. adeo, infrà, isto titulo,* tamen suitas etiam elisa per abstensionem confirmavit & conservavit jus substitutionis pupillaris, ad commodum extranei substituti. Secundò & valdè subtiliter limita quando substitutio vulgaris fit in genere, & comprehendit utrumque casum noluntatis & impotentiæ, ut si dicat, si non fuerit hæres (quia uterque habetur pro expresso) vel fiat in casu individuo noluntatis, & impotentiæ, ut si dicat, si noluerit esse hæres, vel non potuerit, quia utroque casu ex vi & natura verborum testatoris censetur apposita illa conditio (si voluerit) quæ est causa impeditiva & extinctiva suitatis, ut in *l. 1. §. si proponatur, ff. si quis omis. caus. test.* secus verò si substitutio vulgaris fiat in solo casu individuo impotentiæ, ut si filius non potuerit esse hæres: quia decedat in vita patris, vel posthumus non nascatur, vel aliàs non possit hæres esse: quia tunc non tollitur suitas, nec effectus ejus: quia licèt ibi etiam includatur alius casus noluntatis, sub quo est illa conditio (si noluerit) tamen non includitur ex vi, & natura verborum testatoris, ut in superioribus duobus, sed tantùm ex legis interpretatione, & extensione: & ex tacita mente defuncti. Unde meritò non habet vim conditionis, ut tollat suitatem, sicut nec tollit eam tacita substitutio vulgaris, contenta in pupillari, ut suprà proximè dixi, in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Bart. *in l. Gallus, §. & quid tantum, ff. de lib. & posthum. 3. col. vers. vel aliter & subtilius,* & ibi alij Doctores Bald. in *l. cum proponas, C. de hæred. institut. tertia columna, in medio,* & ibi Jas. & alij Moderni, Joan. de Imol. *in l. jam dubitari, eodem titulo, penultim. colum.* idem Imol. *in l. si filius hæres, ff. de liberis & posthum. columna final.* & ibi Aretinus, Alexand. *septima columna.* Jason. *duodecima colum.* & communiter alij Doctores. Socin. in ista *l. prima de vulgaribus & pupillaribus num. 75. versic. tertio limita.* Angel. de Peru. *in l. Papin. §. quarta autem, ff. de inoffic. testament. columna final.* Doctor de Segura, *in repetit. l. 3. §. fin. ff. de liberis & posthumis. 10. fol. 2. columna.* Tertiò limita, & intellige, quando substitutio vulgaris fit in hæreditate, secus verò si fiat in suitate, secundùm consilium Galli, vel legis Velleiæ, ut quia dixit testator: Instituo filium meum, & si me vivo, moriatur, substituo nepotem ex eo, nam tunc non tollitur suitas: unde si filius non moriatur in vita patris, sed post mortem ejus, bene potest transmittere, quia suitas non fuit sublata. Ita probat textus *in l. Gallus, per totam l. ff. de lib. & posthum.* & in expresso ita tenet Glossa ordinaria *in l. mater. §. 1. ff. de vulg. & pupillar.* & ibi Bart. Bald. Paul. Imol. Aret. Alexand. Jas. & communiter Doctor. Paul. de Castr. notabiliter in *dicta l. Gallus, §. quidem relle, ff. de liber. & posthumis, secunda columna, num. 4.* idem Paul. *in l. si filius hæres, eodem titul. 3. colum.* & ibi Joan. de Imola, *columna finali,* & communiter Moderni. Quartò limita, præterquam si talis substitutio vulgaris contineatur in substitutione breviloqua, vel compendiosa, quia dicitur tacita, unde non tollit suitatem, argumentum textus cum materia, *in l. Lucius, & in l. centuria, infra isto tit.* & ibi Doctores, & in expresso ita tenet Angel. de Perusi. *in l. Papinianus, §. quarta autem, columna final. ff. de inoffic.*

Argumen. contra præcedentem limitationem.

Limita. 2.

Limita. 3.

Limita. 4.

inoffic. teſtament. Paul. de Caſtro. *in l. ſi filius hæres, de liber. & poſthum. 1. colum. 1. num. 5.* & ibi Rapha. Cuman. & alij Doctores licèt Alexand. & Jaſ. teneant contrarium: quia ſaltem eſt expreſſa verbis generalibus, ſed prima opinio eſt verior, & communior: quia non dicitur expreſſa à teſtatore ex vi & natura verborum, ſed ex legis interpretatione ipſa vulgaris, nec aliæ ſubſtitutiones comprehenſæ in breviloqua, vel compendioſa legis interpretatione, poſſet tamen procedere ſecunda opinio, quando ſubſtitutio breviloqua continet ſolam vulgarem ſubſtitutionem: quia fieret perſonis imparibus, vel majoribus: quia tunc habetur pro expreſſa, cùm alia non poſſit verificari argumento textus *in l. jam hoc jure, infrà iſto titulo,* & *in l. quamvis, C. de impuber. & aliis,* text. *in l. nominatim, ff. de liber. & poſthumis,* & ita videtur tenere Aret in iſta *leg. 1. 5. colum. n. 8.*

Item quæro, an ſubſtitutio vulgaris fiat in legitima ipſius filij; & verificetur in utroque caſu noluntatis, & impotentiæ: in quo articulo, & quæſtione ſit prima opinio, quod videtur, quòd ſic. Primò per textum *in l. ſi poſthumus, §. quòd vulgo. ff. de liberis & poſthumis.* ubi habetur, quod pater fecit teſtamentum, & filium inſtituit univerſalem hæredem, & ei dedit ſubſtitutionem 71
vulgarem univerſaliter in tota hæreditate, ergo apertè probatur, quod ſuſtitutio vulgaris poteſt fieri in legitima, & ad hoc illum textum notat, & commendat ibi Bald. Paul. Aretin. Alexand. & Jaſon. Secundo, facit textus *in l. ſecunda, §. ſed & ita ſcripſerit, infra iſto titulo, ubi dicitur, quod filia poteſt dari ſubſtitutus vulgaris, quo non adeunte, admittitur ſubſtitutus,* cujus verba ſunt: *Sed & ſi ita ſcripſerit, & ſi filius hæres mihi non erit. Seius ei hæres eſto & ſi filius hæres non ſteterit, proculdubio Seius ei hæres erit.* Tertiò facit textus *in l. jam hoc jure, infra iſto titulo,* text. *in l. precibus, & in l. quamvis, C. de impuber.* & aliis cum ſimilibus. Ubi habetur, quod pater poteſt facere ſubſtitutionem vulgarem filio ſuo, & in poteſtate, & ſub ea comprehenditur pupillaris, ergo bene ſequitur, quod poteſt fieri tam in legitima, quàm in aliis bonis, cum ſimpliciter & indiſtinctè loquantur. Quartò, & nota, facit textus *in §. primo. Inſtitut. de pupillar. ſubſtitutione,* ubi dicit textus, quòd non ſolùm pater poteſt vulgariter ſubſtituere filio, ut in titulo præcedenti, ſed etiam pupillariter, ſed pupillaris poteſt fieri in legitima, ut infrà dicemus, ergo & vulgaris. Item, vulgaris facta extraneo hæredi, fit in omni hæreditate, ergo ſimiliter illa, quæ fit filio, & non magis de unà, quàm alia loquitur ille titulus, Inſtitutione de vulgari ſubſtitutione. Quintò facit, quia ſubſtitutio vulgaris ſimpliciter facta habet duo capita, impotentiæ & noluntatis, ut ſuprà latè dixi, & probavi, ergo jura quæ ſimpliciter genericè & abſolutè dicunt, ſubſtitutionem vulgarem poſſe fieri filio, intelliguntur cum omnibus ſuis qualitatibus, & effectibus, & per conſequens in legitima, & in caſu impotentiæ, & noluntatis. Sextò facit quia filius ſuus & in poteſtate, licet non poſſit inſtitui ſub conditione caſuali, vel mixta, niſi in defectum ejus fuerit exhæredatus, ut in *lege, ſi pater, C. de inſtit. & ſubſtitut.* tamen bene poteſt inſtitui ſub conditione poteſtativa, quæ uſque ad ultimum vitæ ſpiritum ejus poſſit per eum adimpleri, textus eſt *in l. ſuus quoque, ff. de hæred. inſtit.* text. *in l. Cornelius, eodem titul.* textus *in l. jam dubitavit, eodem titul.* text. *in l. verba hæc, ff. de cond. inſtit.* textus *in l. fin. eod. titulo* textus *in l. ſi libertus,*

verſicul. exiſtimo, ff. de bonis liber. ſed in inſtitutione vulgari ineſt, & comprehenditur conditio (ſi voluerit) ut *in l. prima, §. proponatur, ff. ſi quis omit. cauſ. teſt.* & illa tollit ſuitatem, ut ſuprà ſuo loco dictum eſt; ergo filio non adeunte, ſubſtitutus admittatur virtute ſubſtitutionis, etiam in legitima, ex capite impotentiæ. Septimò facit, quia ſuitas; & neceſſitas, & effectus ejus principaliter, & immediatè provenit, & cauſatur ex legis diſpoſitione, & ex unitate perſonarum, & illo tam connexo jure ſanguinis, quod eſt inter patrem & filium, licèt in conſequentiam favore patris, ut habeat hæredem, & favore filij, ut non privetur dominio bonorum, quod adhuc in vita patris ſibi de juris rigore competebat, textus eſt *in l. cùm ratio, ff. de bonis damnatorum.* text. *in l. neceſſariis, ff. de acquirend.* text. *in l. in ſuis; ff. de liber. & poſthum.* text. *in § ſui. Inſtit. de hæred. qualit. & diff.* cum ſimilibus ergo ipſa lex, concurrente voluntate patris, poteſt eam tollere per dationem ſubſtituti vulgaris, etiam in legitima. Octavò facit, quia pater poteſt relinquere filio legitimam, titulo particulari legati vel fideicommiſſi, textus eſt novus Juſtiniani *in l. omni modo, verſ. & hoc quidem, C. de inoffic. teſtam.* text. *in auth. noviſſima, eod. tit.* ſed tali caſu cenſetur ſublata ſuitas, quia non datur, nec reperitur in legatario particulari, ſed in ſucceſſore univerſali, argumento textus *in l. quoties. C. de hæred. inſtit.* per quem ita tenet Bal. ibi, 1. *col. in fin. num. 2. verſic. ulterius.* Salic. & alij Doct. idem Bald. *in l. fin. C. de repud. hæred. 2. colum. num. 6.* * Et hanc tenet idem Bald. *in l. ſi arrogator. ff. de adopt. 2. colum.* & hanc tenet Segura *in l. cohæredi. §. cum filia. ff. de vulg. & pup.* & tenet Roder. Xuarez *in l. quoniam in prioribus. 3. limita. fol. 55.* de inoffi. teſtamen. Ex quo inquit Segura ubi ſupra, quæ hodie de jure Regio, etiam in tertio poteſt fieri iſta ſubſtitutio. Et reperio hanc dixiſſe commu. dilectum diſcipulum quondam meum Menchacam in ſuo lib. de ultimis voluntatibus *lib. 1. §. 10. numero. 421.* licèt non viderim alium ex antiquis, & ordinariis ſcriptoribus hanc commu. teſtari. * ergo pater ex permiſſu & diſpoſitione legis, poteſt per actum teſtamenti tollere ſuitatem exiſtentem in filio, & effectus ejus, & eſt ſubtilis conſideratio, nec obſtat, quòd hodie de jure noviſſimo Authenticorum, debeat relinqui legitima titulo univerſali inſtitutionis, & non jure legati particularis, ut *in auth. ut cùm, de appellat. cognoſc. §. aliud quoque capitulum col. 8.* quia illud non eſt propter aliquod gravamen, quod ex hoc filio generetur, ſed tantum propter honorem tituli. Secunda principalis opinio eſt, quòd ſubſtitutio vulgaris fieri non poſſit in legitima, quia in ea includitur illa conditio (ſi voluerit) quæ tollit ſuitatem in filio, & per conſequens tranſmiſſionem, & alios effectus, & non tranſmittere eſt gravamen, ut *in l. P. Antonius, de acquirend. hæred.* & hodie omne gravamen, onus, dilatio, vel conditio, tollitur de legitima, ut in *l. quoniam in prioribus, C. de inoffic. teſtament.* ergo hodie tollitur prædicta ſubſtitutio vulgaris, & conditio in ea incluſa, & omnes effectus ejus, in expreſſo ita tenet originaliter Jacob. Butr. *in l. ſi arrogator, ff. de adoption.* quem refert & ſequitur ibi Bald. 2. *colum. 6.* expreſſe tenet etiam Bald. Paul. Salicet. Aret. Jaſ. & communiter DD. *in dict. l. quoniam in prioribus, C. de inoffic. teſtam.* Joan. de Imol. *in l. fin. ff. de conditionibus inſtit.*

Secunda principalis opi.

octavæ col. & ibi alij Doctor. idem Joan. de Imol. *in l. jam dubitari, ff. de hæred. instit.* Paul. de Castr. *in l. suus quod eodem titul.* idem Paul. *in verba hæc, ff. de condit. institut.* Alex. *in l. si filius hæres, ff. de liber. & posthum. colum. final.* & ibi Jas. *colum. penult.* & communiter Moderni. Socin. *in l. in conditionibus pupillus, ff. de condit. & demonstr. colum. 3. versic. secundo consil. est*, ubi dicit esse communem opinionem, licet posset satis subtiliter responderi, quòd textus cum materia *in de l. quoniam in prioribus.* procedat, & habeat locum, in gravamine extrinseco, & immediatè proveniente ex dispositione testatoris, secus verò in gravamine intrinseco, proveniente ex natura ipsius actus à jure permissi: quia illud non rejicitur de legitima, imò toleratur, confirmatur, quia illa lex tantum tollit gravamen, per quod de jure antiquo dabatur querela, sed per substitutionem vulgarem non dabatur querela, nec aliquod remedium impugnantium testamenti, imò licitè poterat fieri, tam in legitima, quàm in aliis bonis, ut suprà dictum est, ergo, &c.

Pro communi opin.

Sed nihilhominus superior communis opinio, quæ habet quòd in legitima non potest fieri substitutio vulgaris, videtur juridica, per fundamentum superius, pro qua etiam secundò facit, quia prædicta conditio (si voluerit) expressè apposita in legitima, vel inclusa in substitutione vulgari, est propria, & vera conditio, & habet, vim, & naturam propriæ & veræ conditionis, textus est formalis & expressus *in l. Cornelius, ff. de hæred. institut.* & probant prædicta jura superius adducta. Sed quælibet conditio tollitur de legitima, per textum *in dict. l. quoniam in prioribus*, ergo & ista. Tertiò facit, quia hodie stante prædicta *l. quoniam in prioribus*, tollitur de legitima omnis mora, modus, & dilatio, ut ibi dicit textus, ergo sequitur, quòd tollitur ista conditio, & vulgaris substitutio, quæ suspendit & impedit acquisitionem legitimæ, quæ ab ipso jure fiebat, & transmissionem ejus. Quartò facit nova & subtilis consideratio: qualitas & honor solius tituli attenditur, & requiritur in legitima, propter honorem, & commodum juris accrescendi, ut in *authen. ut cùm de appel. cog. §. aliud quoque capitulum collat.* 8. ergo à fortiori attendatur & consideratur qualitas suitatis, & transmissionis, propter maximum commodum ejus.

18. Unum tamen est, quòd si dictus filius est institutus in majori parte, quàm legitima, vel universaliter, & sibi est datus substitutus vulgaris, quod licet prædicta substitutio nihil operetur, respectu legitimæ, nec tollat suitatem (ut dictum est) tamen in alia parte, vel in aliis bonis ultra legitimam benè tollit suitatem, & habet locum, & verificatur ex utroque capite, nolutatis & impotentiæ, quia in bonis ultra legitimam benè potest accedere gravamen, conditio, & dilatio, nec obstat, si dicas, quod quando quis est institutus in aliqua parte purè, & in alia sub conditione, facta additione, immixtione, vel transmissione in parte pura, censetur facta in conditionali, & statim ipso jure rejicitur conditio, quia frustra expectatur conditio, cujus eventus nihil debet operari, ut *in l. si te solum, ff. de hæred. instit. text. in l. si quis ita scripserit eodem titul.* textus *in l. cùm hæres, §. qui ex parte, ff. de acquir. hæred.* & ubique Glossa ordinaria & communiter Doctores quia illud est verum, & procedit, quando quis est institutus hæres: secus verò si habeat substitutum, vel cohæredem, quia tunc conditio non rejicitur, ut in dictis juribus habetur, ergo ita fit in nostro casu. Pro qua sententia & conclusione facit textus singularis *in l. scimus. §. cùm autem. C. de inoffic. testamen.* ubi dicit textus quod si filius sit universaliter institutus, & sit gravatus restituere hæreditatem post aliquod tempus, vel sub conditione, quod illud gravamen non valet, nec tenet in legitima, sed ipso jure rejicitur, tamen in aliis bonis bene valet, & tenet. Secundò facit textus *in l. cum hæres. §. primo. ff. de acquirend. hæred.* ubi dicit textus, quod si hæres sit institutus in parte purè, & in parte sub conditione, & in illa parte conditionali sit datus substitutus vulgaris, partem purè relictam habet statim, tamen quoad partem conditionalem, expectatur eventus conditionis: ita ergo dicamus in nostro casu, & proposito, quod si universaliter sit filius institutus, & sibi datus substitutus vulgaris, licet dispositio substitutionis tollatur, respectu legitimæ: non habeat locum ex capite impotentiæ, nec tollat suitatem, tamen habebit locum respectu aliorum bonorum: & sic filio non adeunte, vel immiscente, reliqua bona ultra legitimam pertinebunt ad substitutum, ex capite impotentiæ: quia in eis est sublata suitas, & transmissio.

79. Filius potest esse pro parte suus & pro parte extraneus.

Ex quo mirabiliter infero, quod filius potest esse pro parte suus, & pro parte extaneus, & in legitima habere jura suitatis, & in aliis bonis non, sed putatur extraneus, confirmatur etiam per textum cum materia, *in l. apud Julianum. §. idem Julianus, ff. ad Trebel. juncta l. 3. C. de jure deliber.* ubi habetur, quod per dationem cohæredis extranei tollitur suitas in dependentibus ex testamento, quia requiritur additio ad conservationem eorum, quæ in eo relinquuntur, non tamen in dependentibus extra testamentum: quia si talis filius decedat ante additionem, non transmittit ad hæredes, & ibi notat, & commendat Bartolus, & magis communiter Doctores. Item confirmatur per textum notabilem, quem ad hoc noviter considero, *in l. cùm in adoptivis. §. ideòque sancimus. C. de adopt.* ubi dicit textus, quòd si filius habens patrem adoptatur ab aliquo extraneo, benè habet jus succedendi ab intestato in bonis patris adoptivi, & ab intestato habet jura suitatis: tamen non habet jus succedendi contra testamentum ejus, si sit præteritus, vel exhæredatus, ergo ibi est casus apertus; quod dicitur, & consideratur suitas, respectu unius successionis, & non respectu alterius, & per consequens filius potest dici suus, quoad quid non. Rursus etiam confirmatur per textum singularem & unicum *in l. qui in aliena. §. interdum. ff. de acquirend. hæred.* ubi disponitur, quod si quis habet filium, quem exhæredavit, & ex eo nepotem, licèt talis nepos non succedat avo ab intestato, nec contra testamentum, nec habeat jura suitatis, cùm procedatur à suo patre, *ut in l. 1. §. si filius, & in §. sciendum, ff. de suis & legit. hæred.* textus *in l. si quis posthum. §. si filium exhæredavero, ff. de liber. & posthum.* textus *in l. si quis filio, ff. de injusto rupto testament. in §. ita demum. & in §. cum autem, Institutio. de hæred. quæ ab intestat. defer.* Tamen ex testamento, & successione voluntaria avi, bene efficitur suus. Unde si prædicto casu avus instituat nepotem, talis nepos efficitur suus, & necessarius avo, & in illa successione habet jura suitatis, & ejus privilegia, & per consequens datur suitas quoad quid,

&

& quoad quid non. textus est in dicta *l. qui in aliena, §. interdum. de acquiren. hæred.* & ad hoc illum textum notat & commendat ibi Bartol. Alber. Bald. Imol. & communiter Doct. & reputat singularem & unicum Paul. de Castr. Rapha. Duma. Alexand. Jas. & Modern. notat etiam & commendat Joannes de Imol. *in cap. Raynutius. extr. de testa.* 46. *colum. num.* 107. Soci. *in l. si filius qui patri, ff. de vulg. & pupil.* 10. *col.* imo ille textus habet etiam locum, quando filius est institutus, & similiter nepos ex eo quia uterque est suus, & necessarius: quia eadem est ratio. Ita tenet Paul. de Castro. & Raphaël Cuma. & Soci. *in d. l. si filius qui patri*, sed contrarium tenet. Alexand. & Jas. *in d. §. interdum. column.* 2. quia solus nepos institutus est suus, quando pater ejus est exhæredatus, qui habetur pro mortuo, facit etiam textus *in l. si filius patroni. ff. de bon. libert.* & fingitur non esse in medio, quem pro concordanti allegat Bartolus *in l. fin. columna* 3. *ff. de condit. instit.* & Jas. in *dict. §. interdum*, ex quo noviter infero quod si filius vel filia renuntiavit successioni patris cum juramento, & postea instituatur à patre, efficitur suus, vel sua, & consequitur jura suitatis, & ejus privilegia.

Ad contrarium respō.

Nec obstat, si subtiliter dicatur, quod suitas est indivisibilis & incorporalis, ergo non potest dividi, nec esse in filio pro parte, & pro parte non. Confir. quia duæ qualitates contrariæ non possunt stare in una eadémque persona, & subjecto, ut *in l. sit pariter, ff. de liber. caus. & in l.* 1. *C. de Latina liber. tollen.* cursus confirmatur, quia non potest esse filius quoad quid, & quoad quid non, ut *in l. si tibi. ff. de reddition. & in c. per venerabilem, qui fil. sint legitimi.* quia respondeo, quod in prædictis casibus ipsa suitas non additur: quia esset impossibile, sed bene dividuntur effectus ejus, & ita probant, & debent intelligi jura superiora, probat etiam textus juncta sententia Bartol. & communiter *in l. si filius qui patri. infrà isto tit.* ubi habetur quod per beneficium abstinendi à prætore concessum filiis, censetur sublata suitas in his, quæ afferre possunt eis aliquod damnum & præjudicium: tamen in his quæ afferre possunt eis commodum, ut transmittere hæreditatem, vel similia, non est sublata: quod evidenter probat ibi textus in quantum dicit: Jus enim dicentis propositum fuit, liberos ab oneribus hæreditariis, non sponte susceptis, liberare, non autem eos invitos ab hæreditate removere: nec iterum obstat textus cum materia *in l. num. nec emancipatus, ff. de leg.* 1. ubi habetur, quòd filius per beneficium abstinendi habet liberum arbitrium circa hæreditatem patris, & æquiparatur filio emancipato, vel hæredi extraneo, & sic videtur, quòd in totum suitas est sublata per Prætorem: quia respondeo quod ille textus loquitur & procedit, respectu actus aditionis, vel repudiationis: quia in his actibus habet liberum arbitrium, sicut extraneus, secus verò quoad omnia alia: vel, generaliter dicas, quòd ille textus procedit respectu eorum, in quibus suitas est damnosa filio; tamen in his, in quibus veritur utilitas, non habetur pro emancipato vel extraneo, sed remanet adhuc vere suus, ut *in d. l. si filius qui patri.*

20 Illationes ad præcedentia.

Ex quibus singulariter & subtiliter infero sequentia. Primò infero, quod licet attento jure civili ratione suitatis, & necessitatis, & rigore ejus filius non possit præscribere, vel usucapere aliquam rem alienam repertam in hæreditate patris, titulo pro hærede ut *in l. nihil. Cod. pro hærede*, cujus verba sunt: *Nihil pro hærede posse usucapi suis hæredibus existentibus magis obtinuit, quia non dicitur hæreditatem post mortem patris de novo acquirere, sed continuare, & quasi ad propria bona venire*, argumento text. *in l. in suis, ff. de liberis & posthum.* text. *in l. in suis ff. de suis & legitimis hæredib.* text. *in l. fin. de bonis damnatorum.* text. *in l. cui miles, ff. ex quibus caus. matr.* text. *in l. scripto, ff. unde liberi.* text. *in §. sui. Instit. de hæred. quali. & differ.* tamen hodie per beneficium abstensionis, à Prætore inductum, bene poterit præscribere, vel usucapere titulo pro hærede, cum ex hoc resultet filio commodum, & utilitas, & alias suitas esset sibi damnosa. Nec obstat, quod beneficium Prætoris nihil operatur, quando filius se immiscuit hæreditati, nec suitas in aliquo tollitur, vel immutatur, sed tantum eo casu, quo se abstinuit, vel est deliberans, ut *in l. C. si minor se ab hæreditat. abstin. & in l. cum bonis, ff. de acquirend. hæreditat. & in l.* 3. *ff. de condict. furti.* & est textus expressus melior de jure, *in l. si filius qui patri, infra isto titulo: de vulg. & pupillar.* cujus verba sunt: Jus enim dicentis propositum fuit liberos oneribus hæreditariis, non sponte susceptis, liberare: nam respondeo, quod illa jura procedunt solùm respectu actionum hæreditariarum, quibus tenetur filius, postquam se immiscuit: quia tunc beneficium abstinendi à Prætore inductum nihil operatur, nec sibi prodest, cùm illud respuerit se immiscendo, sed in aliis casibus, & actibus beneficium Prætoris bene operatur suum effectum circa tollendam suitatem, & necessitatem in his, quæ respiciunt damnum & præjudicium filii, & tantùm remanent in iis, quæ sibi sunt utilia: de quo tamen articulo me remitto ad ea, quæ inferius dico, in materia transmissionum. Unum tamen est, quod si filius vult renunciare ex capite liberorum, & succedere ex capite agnatorum, vel cognatorum, prout potest facere, ut *in l.* 1. §. *& videndum, de succes. edict.* potest præscribere, vel usucapere: quia in tali casu non est suus, & cessat ratio impeditiva, ita Baldus *in rubrica, extra de præscript. penultima colum.* dicens, ab alio non esse dictum, & illud dictum reputat singulare & unicum Alexand. *in leg. in suis, de liberis & posthumis.* idem Alexander *in leg. si filius qui patri. de vulgaribus & pupilla.* & *in l. qui se patris. Codice unde liber.* licet contrarium teneat Socinus *in dicta l. si filius qui patri, duodecima columna*, per text. *in l. qui bonis, ff. de Carbon. edict.* ubi probatur, quod ex quocumque capite filius veniat, est suus, & Jason *in dicta l. in suis, secunda columna numero octavo.* Secundò notabiliter infero, quod filius monachus per ingressum religionis eximitur & liberatur à potestate & suitate patris in damnosis, sed in utilibus, & commodis, bene censetur esse in potestate, & suitate. Ita probat textu *in l. Deo nobis in fin. Codice de episcop. & cler.* per quem ita tenet Baldus *in l. apud hostes. C. de suis & legitim. hæred. fin. colum. n.* 6. & tenet Bartolus *in l. item in potestate. de his qui sunt sui.*

15 Contra cōmun. opi-

Tertiò noviter & subtiliter infero contra quamdam communem opinionem Doctorum quæ habet, quod filius suus & in potestate non potest emancipari, quoad unum actum: quam opinionem tenet Joan. de Imol. Paul. de Castr. Rapha. Cuma. Socin. Alexand. Jas. & communiter Doct. *in l.* 1. §. *in filii, ff. ad Trebell.* licet Bartol. ibi relinquat cogitandum: eandem etiam opinionem

tenet Joan. de Imol. & alii Doctor. *in l. tam his. §. 1. ff. de don. cauſ. mort.* Bald. Paul. Rom. & Jaſ. *in l. ſenium. C. qui teſtamen. face. poſſ.* Oldra. *in conſ. 3um. conſil. 214.* ubi ex hoc infert, quod ſi pater emancipat filium, reſervato ſibi uſufructu, quod talis conventio eſt nulla, & filius non tenetur uſumfructum præſtare: idem etiam tenet Joannes Andreas in additione ad Specul. in *titul. de datis ex vendit.* quam opinionem fundant tali fundamento, & ratione: quia ſuitas, & patria poteſtas, & quælibet alia qualitas filio & perſonæ inhærens, eſt indiviſibilis, & non poteſt conſiderari quoad quid, & quoad quid non. Sed certè iſta opinio eſt falſa, per ſupra dicta, imò teneo, quòd filius ſuus & & in poteſtate poteſt emancipari, quoad unum actum, quia licet ſuitas, & patria poteſtas non poſſit dividi, tamen effectus ejus bene poſſunt dividi: unde quando pater emancipat filium, quoad unum actum, non dividitur ipſa ſuitas & patria poteſtas in ſubſtantia, imò ſemper remanet apud filium, ſed tantum dividuntur effectus; ut ſuitas, & patria poteſtas non extendatur & prorogetur ad eos: & idem eſt è converſo, ſi emancipatur in totum, & generaliter, excepto aliquo actu & effectu, quia in totum cenſetur emancipatus & exemptus à patria poteſtate, licet emancipatio non extendatur ad illum actum, & effectum. Pro qua ſententia & concluſione primò facit textus *in l. ſi ab eo. Cod. de leg. hæred.* ubi diſponitur, quòd filius poteſt emancipari per reſcriptum Principis, reſervata ſucceſſione mutua inter patrem & filium. Secundò facit textus & quidem notabilis *in §. fin. Inſtitut. de leg. agnat. ſucceſſ.* ubi habetur, quòd de jure antiquo pater poterat filium emancipare, reſervato ſibi jure ſucceſſionis in bonis filii, & tale pactum valebat, & tenebat, & hodie cenſetur ipſo jure interpoſitum, etiamſi omitatur: ut ubi dicit textus *in fin.* & idem dicit text. *in l. fin Cod. de emancip. liberorum.* Tertiò facit bonus textus *in l. penul. & fin. de jur. aureo. annulo.* ubi diſponitur, quòd libertus, qui impetravit ius aureorum annulorum, conſequitur jura & beneficia ingenuitatis, quoad honores, matrimonia, & quoad alia, non tantùm, quoad ſucceſſionem patroni, quia non privatur patronus ejus bonis, & ſucceſſione. Quartò facit, quia licet de jure antiquo virtute ſuitatis, & patriæ poteſtatis omnia, quæ acquirebat filius, pleno jure acquirebantur patri, tam in proprietate, quàm in uſufructu, ut *in leg. placet, ff. de acquirend. hæred.* tamen hodie adventitia quæruntur tantum quoad uſumfructum. Item non quæruntur Caſtrenſia, vel quaſi quoad proprietatem, nec quoad uſumfructum, textus eſt *in l. cum oportet, per totam l. C. de bon. quæ liber.* text. *in l. fin. Cod. de inoffic. teſtam.* Item hodie facta emancipatione non amittit pater in totum effectum patriæ poteſtatis: quia retinet ſibi dimidiam uſusfructus, & aliam dimidiam conſequitur filius, textus eſt in *dict. l. cum oportet. §. cum autem, de bon. quæ liber.* Quintò facit ſubtile fundamentum, quia licet ſervitus realis, impoſita ſuper aliquo fundo, ſit merè individua, & cenſeatur appoſita in toto fundo, & in qualibet ejus parte, ut in *l. via conſtituit. §. quacunque, ff. de ſervi. ruſtic. præd.* cum ſimilibus, tamen ſi dominus fundi dominantis velit remittere illam ſervitutem, & effectum ejus, reſpectu certæ partis fundi, & quod ſervitus retineatur in alia parte, bene valet talis remiſſio: quia per hoc ſervitus ipſa non dividitur in ſubſtantia, ſed reſtringitur, & modificatur ejus effectus, ut ſicut antè ſervitus ipſa extendebatur ad totum fundum, nunc modificetur, & reſtringatur ad certam partem, textus eſt *in l. ad certam, ff. de ſervit. tit. generali.* text. *in l. quarta, §. fina. eodem tit.* text. *in l. qui per certum, ff. commun. præ.* Sextò, & finaliter, facit tex. *in l. per fundum, ff. de ſervit. ruſtic. præd.* ubi habetur, quòd ſi plures concedunt ſervitutem, non poteſt ille, cui eſt conceſſa, uti, niſi omnes cedant, & tradant: ſed illi, qui prius conceſſerunt, non poſſunt utentem repellere, mediante exceptione, quia contra eos tantùm ſervitus habet effectum, & non contra alios.

Refutatur præcedens opin.

Item ſi plures domini fundi dominantis remiſerunt ſervitutem realem, ſuo fundo acquiſitam, quorum unus eſt reſtitutus, quia minor, ille ſolus poteſt uti ſervitute, & non alii: quia his caſibus non dividitur ipſa ſervitus, ſed effectus ejus. Sic ergo dicamus in propoſito, quod poſito quod filius poſſit emancipari, quoad unum actum, quia per hoc patria ipſa poteſtas non diuiditur, ſed tantùm effectus ab ea proveniens. Tertia principalis opinio, quam ſemper tenui, & teneo, & in hac reſideo, quod prædicta conditio (ſi voluerit) expreſsè de per ſe appoſita in legitima, vel ſubſtitutio vulgaris, in qua includitur genericè prædicta conditio, non tollat ſuitatem, nec tranſmiſſionem, nec aliquem effectum ejus, ſed tantùm neceſſitatem: & hoc tam in legitima, quàm in aliis bonis, ut ſupra fundamentaliter dixi, & probavi: ex quo notabiliter infertur, quod non includit nec comprehendit in ſe, effectum, caſum impotentiæ, filio mortuo ſine aditione, vel immixtione, ſed tantum verificatur, & habet effectum: unde filio expreſsè repudiante, vel ſe abſtinente, admittitur ſubſtitutus, & non aliàs, & jura, quæ dicunt & probant ſubſtitutionem vulgarem poſſe fieri in legitima, debent intelligi, & verificari in caſu noluntatis, pro qua ſententia & concluſione facit inconvincibilis ratio, & fundamentum: quia ex hoc nullum gravamen cenſetur appoſitum in legitima: cum ipſe filius ſua ſponte repudiavit, & ſe excluſit. Item etiam facit, quia legitima repudiata, amplius non eſt legitima, nec habet ejus privilegia, & qualitates, ſed eſt proprium patrimonium patris, ſicut alia bona: ita probat textus ſingularis *in l. cum patronus, ff. de leg. 2.* ubi dicitur, quod patronus, cui debetur legitima, gravatur in ea, licet ipſe non teneatur ſubire gravamen, tamen ſi repudiat, & legitima vadit ad alium, bene tenetur ille alius ſubire, & implere gravamen. Ergo idem ſit in legitima filii repudiata, ut illa vadat ad ſubſtitutum, vel conjunctum cum onere, vel gravamine ſibi injuncto, & ad hoc illum textum notabiliter & communiter ibi Baldus, Paulus, & communiter Doctores, & reputat ſingulariter Raphaël Cuman. confirmatur: quia mutatione perſonæ mutatur qualitas rei: text. eſt *in l. Paulus: alias incipit, per procuratorem, ff. de acquir. hæred.* confirmatur & ſecundo: quia ſubſtitutio pupillaris poteſt fieri in legitima, quia non conſideratur gravamen, ſed proviſio filii, ut *in l. ex quibus. C. de inoff. teſtamen.* & dicemus infrà in materia ſubſtitutionis pupillaris. Ergo ſit vulgaris, quia nullum generatur gravamen filio.

Tertia principalis opinio.

Ex quo ſingulariter poteſt inferri, quod hodie in noſtro regno in tertio bonorum poſſit fieri iſta

ſubſtitutio

Vulg. ſubſti. in Hiſpania poteſt fieri in tertia bono.

ſubſtitutio vulgaris ſicut in legitima, ut habeat locum, & verificetur in caſu noluntatis, Sed ego noviter teneo contrarium, imo quod ſubſtitutio vulgaris, non poſſit fieri in tertio bonorum ex capite impotentiæ, vel noluntatis: & in hoc ſit magis favorabilis quàm legitima, & hoc tali fundamento & ratione: quia in legitima non poteſt poni gravamen, vel conditio favore filij ſolius. Argumen. Unde ipſo repudiante, merito valet ſubſtitutio, & legitima vadit ad ſubſtitutum, ſed in tertio bonorum non poteſt poni gravamen, nec conditio, favore aliorum deſcendentium, & in defectum eorum favore aſcendentium: & in defectum aſcendentium, favore conſanguineorum, ſecundum ordinem, & diſpoſitionem textus *in leg.* 28. *in legibus Tauri.* Unde non valet prædicta ſubſtitutio vulgaris: & eodem modo dico, quod non valeret ſubſtitutio pupillaris: & in expreſſo ita probat illa *lex.* 28. in quantum dicit, quod in tertio bonorum non poſſit poni gravamen, vel vinculum: nec poſſint fieri ſubſtitutiones, ergo nec vulgaris, nec pupillaris. Nec obſtat ſecundum aliquos peritiſſimos, ſi dici poſſit, quòd illa lex intelligatur inſtitutione fideicommiſſaria, quæ propriè continet gravamen, quia Reſpondetur quòd primò dicit, quod nullum gravamen, onus, reſtitutio, vel fideicommiſſum, poſſit fieri in tertio bonorum: & poſtea dicit, quòd nec poſſint fieri ſubſtitutiones: ergo aperte etiam loquitur de vulgari, & pupillari. Sed finaliter & reſolutivè in hoc dubio, & ſubtili articulo mihi videtur, quod ſubſtitutio vulgaris non poſſit fieri filio in dicto tertio bonorum: quia per eam ſuccediturtestatori, ex cujus diſpoſitione, tertium non poteſt conferri extraneo: Licet *Segura in l. cohæredi. §. cum filia. ff. de vulgari & pupillari.* tenet quòd poſſit fieri in tertio bonorum: ſed ſubſtitutio pupillaris bene poſſit fieri in tertio: quia per eam ſuccedituri filio impuberi, & non teſtatori, unde ſicut ipſemet filius poſſet de prædicto tertio diſponere, poſtquam ſibi eſt acquiſitum: ita ejus pater, virtute ſubſtitutionis directæ pupillaris, quia cenſetur teſtamentum filij: confirmatur etiam fundamentali ratione: quia pater ipſe poteſt per ſubſtitutionem pupillarem, diſponere de bonis propriis ipſius filij, ergo à fortiori de melioratione tertij.

Item quæro, an filius, vel quilibet alius poſitus in conditione & ſubſtitutione vulgari, vel pupillari, vel fideicommiſſaria, cenſeatur tacitè inſtitutus: quia articulus eſt notabilis & ſubtilis, & cum intendo plenè, & magiſtraliter reſolvere, & ſic: Si teſtator dicat: Si Titius filius meus non ſit hæres, ſit hæres Seius, vel ſi decedat in pupillari ætate, vel quandocunque ſubſtituo Seium, nulla facta inſtitutione de filio, an per illa verba conditionalia cenſeatur inſtitutus? vel ſi dixit: Si Titius extraneus ſit hæres, vel quandocunque decedat, ſit hæres Seius, vel ſubſtituo Seium, an talis Titius, primo conditionaliter nominatus, cenſeatur priùs tacitè inſtitutus? Ratio. 1. & videtur quòd ſic, per ſequentia. Primò, quia ſicut legatum, vel fideicommiſſum particulare, vel univerſale, poteſt fieri & indici per teſtatorem ex tacita & præſumpta mente, vel voluntate ſua, ut in *l. cum proponebatur, ff. de leg.* 2. & *in l. unum ex familia, §. fin. eod. tit.* & *in l. Titia Seio, §. Seia, libertis, eod. tit.* & *in l. Scævola, ff. ad Trebell.* & *in l. qui filium eod. tit.* & *in l. ſi quis priore, eod. tit. cum ſimil.* Ita etiam inſtitutio directa univerſalis, text. eſt ſingularis & unicus in ſuo caſu *in l. 3. C. de teſta.* ſecundum Bald. & DD. ibi.

Secundò & principaliter facit: quia filius poſitus Ratio. 2. in conditione, ſecundum conſilium Galli cenſetur tacitè inſtitutus, & valet teſtamentum, text. *in l. Gallus, & per totam legem, ff. de liber. & poſthum.* nihil ſubaudiendo. Tertiò facit textus Ratio. 3. expreſſus *in l. cohæredi. §. fin. infra iſto titul. de vulg. & pup.* ubi habetur: quod filius poſitus in conditione, in ſubſtitutione pupillari, per illa verba (ſi impubes decedat) cenſetur tacitè inſtitutus, & per conſequens valet, & tenet ſubſtitutio pupillaris: licèt verè & realiter expreſſa inſtitutio non procedat. Quartò facit, quia ille, Ratio. 4. qui vult conſequens, videtur velle antecedens neceſſarium ad illud. textus eſt *in l. illud. ff. de acquir. hæred.* text. *in l. ad rem mobilem, ff. de procuratoribus.* text. *in l. ad legatum. eod. tit.* text. *in l. 2. ff. de jur. omnium judicum.* ergo in noſtro caſu & quæſtione filius poſitus in conditione, cenſeatur tacitè inſtitutus: quia aliàs teſtamentum eſſet nullum ejus præteritione. Quintò facit textus Ratio. 5. *in l. etiam. §. libertus, ff. de bonis lib.* ubi habetur, quod ſi libertus habeat filium, & inſtituat patronum, dicendo: ſi filius me vivo moriatur, ſubſtituo patronum, non videtur malè teſtatus. Ergo bene cenſetur tacitè inſtitutus, cùm alias teſtamentum non valeret: & ad hoc notat, & commendat Aretinus *in d. l. Gallus.* Socinus, & alij Doctores *in §. in omnib. ejuſdem legib.* nec obſtat reſpondeo Jaſonis, & aliorum Modernorum ibi, quod *in d. §. libertus.* filius mortuus eſt vivo patre: ideo teſtamentum, licet fuerit nullum, reconvaleſcit de æquitate prætoria, argumento textus *in l. poſthumus, ff. de injuſt. rup.* quia ibi non apparet, quod filius deceſſerit. Item etiamſi de tali reconvaleſcentia loqueretur, illa tantum fieret ex poſt facto, & ſic poſt mortem teſtatoris, & filij, ſed in caſu illius textus valet & tenet à principio, & ad tempus ordinationis teſtamenti validitas ejus refertur. Sextò facit textus fortiſſi- Ratio. 6. mus *in l. cùm in teſtamento. verſ. 1. ff. de hæredib. inſtitut.* ubi habetur, quod ſi teſtator inſtituit nepotem, ſi filius, eo vivo, decedat, videtur feciſſe duos gradus hæredum. Cujus verba ſunt: Si filius meus me vivo moriatur, tunc nepos ex eo, poſt mortem meam natus, hæres eſto, duo gradus hæredum ſunt. Et in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Bart. *in l. ſi quis, cum §. fin. infra iſto titulo.* idem Bart. *in l. cohæredi. §. fin. eod. tit.* Idem Bart. *in l. Gallus. §. idem credendum, ff. de liberis & poſthumis.* Paulus de Caſtr. in eadem *l. Gallus, in fine.* & *in l. ſi ita ſcriptum. §. fin. eod. titul.* licèt Bartolus in iſta 1. *l. de vulgari & pupillari, tertia quæſtion.* teneat, quod filius cenſeatur vocatus ab inteſtato, & eo abſtinente vel mortuo, in vita patris, admittatur ſubſtitutus. Idem Bartolus *in dicta lege, Gallus, 2. col. ſecunda oppoſitione.* * Et hanc dixit commun. Curtius Senior. *conſil. 51. nona columna.* dixit commu. Socin. *conſil. 77. volumi. 1. conſil.* *

Sed his non obſtantibus, ego teneo contra- Argumen- riam ſententiam, imo quod poſitus in condi- tum in con- tione cujuſlibet ſubſtitutionis, non videatur tacitè in- tra. ſtitutus, & per conſequens ſubſtitutio annulletur.

Primo, quia poſita in ſimplici conditione non cenſentur poſita in diſpoſitione, textus eſt in *lege, ſi quis ſub conditione dandorum decem, ff. ſi quis omiſſa cauſa teſtamenti.* & ad hoc notat, & commendat ibi Bartolus, Albericus, Baldus, Angelus, & communiter Doctores. Secundo facit tex- Argu. 2. tus *in lege, ſi quis ita hæres inſtituatur, ſi legitimus, ff. de hæredibus inſtituendis,* ubi habetur, quod ſi teſtator inſtituit aliquem hæredem ſub conditione,

si legitimus hæres & successor ab intestato non fuerit hæres : quia non vult, vel quia non potest, & talis legitimus adeat hæreditatem, non dicitur hæres ex testamento : nec vocatus, & institutus à testatore dispositivè, sed tantùm ab intestato succedit, sicut si illa conditio non esset apposita : eo tamen non existente hærede ab intestato : quia noluit, aut quia non potuit, tunc admittitur substitutus, & ad hoc illum textum notat & commendat ibi Gloss. ordinaria Bart. Alber. Bal. Imol. & communiter Doctores. Notant etiam & commendant Moderni *in ista leg.* 1. *de vulgar. & pupillar. super* 3. *quæst.* Bartol. principaliter. Unum tamen est, quod talis substitutus non venit propriè, ut substitutus, sed ut conditionaliter institutus, ita probat ibi textus & communis opinio & tenet declarat. Raphaël. Cuman. *in leg. quandiu, la* 2. *infra de acquirend. hæred.* quod intelligo, quando substitutio fit legitimo successori, qui de necessitate non debet institui : secus vero si fit filio, vel descendenti, qui de necessitate debet institui : quia testamentum valet, & per consequens substitutio directa : item secus, si talis substitutio fiat extraneo : qui per hoc non censetur institutus, sed valebit substitutio, & substitutus censetur conditionaliter institutus, & per consequens testamentum valebit : quia potest incipere à substitutione vulgari, argumento textus *in d. l. si quis ita hæres instituatur*, §. *si legitimus*, *ff. de hæred. instit.* Tertiò Argu. 3. facit, quia filii vel descendentes hæredes gravati, positi in conditione, non censentur per testatorem vocati, nec substituti, nec positi in dispositione : sed tantùm faciunt excludere substitutum, textus est singularis juncta Gloss. ordinaria finali, *in l. Lucius. la* 2. *in fin. ff. de hæred. instit.* & ibi notat & commendat Bart. Alber. Bald. Angel. Joan. de Imol. Raphaël. Cuman. & communiter Doctores & illam Gloss. juncto textu reputat singularem & unicam Joann. de Imol. *in l. filius familias*, §. *cum quis*, *ff. de leg.* 1. & ibi notat & commendat. Paul. de Castr. & alii DD. Argu. 4. Quarto facit textus *in l. vel singulis*, *infra isto tit. & vol.* pup. ubi disponitur, quòd si pater instituit filios suos, impuberes, hæredes, & ultimo morienti substituit pupillariter, vel per fideicommissum aliquem tertium, non videntur inter se tacitè substituti, sed successionem ab intestato inter eos conservare, & ad hæc notat, & Argu. 5. commendat ibi Bald. Alex. & alii DD. Quintò facit textus & quidem singularis & subtilis, *in l. ex facto etiam agitatum*, *ff. de hæred. instit.* qui fuit mihi assignatus in prima oppositione cathedræ substitutionis primæ, ubi habetur, quòd si testator instituit duos, vel tres hæredes in certis portionibus, putà novem vel decem unciis, & in alia parte, & portione usque ad assem nullum instituat, & dicat : si Scius non fuerit hæres, sit hæredes Sempronius, an ille Sejus censeatur hæres institutus in parte, & portione vacante ; & dicit quod non, cùm expressè non fuerit institutus, sed pertinebit Sempronio, quia censetur hæres conditionalis & ad hoc notat, & commendat ibi Glossa ordinaria Bald. Ang. Paul. Imol. & communiter DD. Ergo bene probat, quod positus simpliciter in conditione non cen- Argu. 6. setur positus in dispositione. Sextò facit textus *in l. si quis cum*, §. *fin. infra isto tit.* ubi habetur, quòd si pater fecit testamentum, in quo fecit substitutionem pupillarem de filio impubere, non facta institutione de filio : testamentum est nullum Argu. 7. ipso jure. Septimò, & quidem subtiliter facit ista ratio : pro forma & validitate substitutionis requiritur, quod procedat testamentum patris cum hæredis institutione, text. est in ista *l.* 1. *de vulg & pub.* text. *in l.* 2. §. *quisquis*, & §. *prius*, *eod tit.* text. *in* §. *liberis. Institut. de pup. sub.* si ergo in substitutione tacitè includeretur institutio filii, nunquam illa forma, vel dispositio esset necessaria, cùm semper censeatur tacitè intervenire. Octavò facit text. *in l.* 2. *prius. vers. sed si quis ita*, Argu. 8. *infrà isto tit.* ubi habetur, quod si pater fecit testamentum, in quo prius posuit substitutionem pupillarem : & postea institutionem filii, valet, & tenet dispositio, & videtur bene testatus. Ergo aperte dat intelligere, quod in prima substitutione non erat contenta institutio : quia aliàs non esset necessaria. Nonò facit textus *in* §. 1. Argu. 9. *Instit. de pup. substit.* ubi text. ponendo formam substitutionis vulgaris & pupillaris, prius ponit institutionem filii : postea verò ponit ipsam substitutionem. Decimò, & ultimò facit textus formalis & expressus, *in l. Gallus* §. *in omnibus*, *ff. de lib. & posthum.* ubi disponitur, quod in substitutione facta secundum consilium Galli, de necessitate prius debet præcedere institutio ipsius filii, & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Glossa ordinaria *in d. l. Gallus in gl.* 3. & ibi Cin. Nicol. de Neap. Alb. Bald. Angel. Joan. de Imol. Aret. Cuman. Alex. Jas. & communiter Doct. idem etiam tenent communiter Doct. iidem *in* §. *in omnibus*, *ejusdem l.* tenet etiam Gloss. ordinaria *in l. cum in testamento*, *ff. de hæred. instit.* & ibi communiter Doctor. Tenet etiam Dynus, Alber. Bald. Angel. Imol. Aretin. Cuman. Alexand. Jas. & communiter Doctores. *in l. cohæredi.* §. *fin. infra isto titulo.* * Et hanc opin. tenet *glo. in. l. Lucius. la.* 2. *glo. fi. ff. de hæred.* insti. & ibi tenet *Bart.* & hanc dixit commun. *Jaso in. l. generaliter. num.* 2. *C. de instit. & substi.* dicit comu. *Soc. in. l. cum avus. num.* 113. *ff. de cond. & demonst.* dixit commu *Philip. Corneus in. l. C. de condi. insertis.* *

Dubium tamen maximum est, an isto casu, Dubium cum talis filius non videatur nec expressè, nec nobile. tacitè institutus, & sic substitutio sit facta præterito, an talis substitutio valeat, & teneat, & sustentetur ex provisione, & beneficio text. *in authen. ex causa. C. de liber. præt.* in quo articulo breviter & resolutivè dico, quod valet & tenet : modo fiat ipsi præterito vel exhæredato, modo alteri instituto : unde si filio præterito, vel exhæredato pater dabit substitutum vulgarem, licet testamentum non valeat : tamen eo repudiante, vel abstinente ab intestato, conservatur substitutio. Item etiam eo mortuo in vita patris, vel post mortem patris, eo casu, quo non transmittit hæreditatem ejus conservatur substitutio. Item etiam si talis substitutio fiat alteri, quàm prætorio : similiter conservatur substitutio filio præterito, vel exhæredato substituente : aliàs vero rumpente vel annullante testamentum & succedente, annulletur ipsa substitutio vulgaris : quia est secunda directa institutio conditionalis, & militat eadem ratio juris novi ; *authen. ex causa. C. de liber. præterit.* propter quam conservantur legata, & fideicommissa & omnia alia contenta in testamento, præterquam institutiones & substitutiones directæ. Item etiam conservatur substitutio pupillaris facta filio impuberi præterito, vel exhæredato : & similiter facta alteri filio impuberi instituto, & decedente infra pupillarem ætatem, non tamen substitutio vulgaris tacita, in ea contenta, per

prædicta.

prædicta. Item etiam conservatur substitutio exemplaris. Item etiam conservatur substitutio fideicomissaria, relicta ab hærede instituto: licet alter filius sit præteritus, vel exhæredatus, & rumpatur vel annulletur testamentum, maximè si in eo sit posita clausula codicillaris: quia valebit ab intestato, & hæres ab intestato tenetur restituere hæreditatem substituto, argumento textus cum materia *in l. Scævola, ff. ad Trebel. & notatorum in lege, verbis civilibus, infra isto tit.* Si verò substitutio fideicommissaria relinquatur ab ipso filio præterito, vel exhæredato, est inepta, & invalida, cum ipse in aliquo non sit oneratus, nisi eam velit sustentare vigore prædictæ clausulæ codicillaris, quod non admitterem: quæ omnia intellige, semper dato aliquo hærede universali, instituto in testamento quia aliàs nulla substitutio, vel dispositio universalis, vel particularis valeret, nec coservaretur per dispositionem textus *in dict. authent. ex causa.* licet hodie bene valeret, & conservaretur per novam dispositionem, textus *in l. 1. tit. 2. lib. 5. ordin.*

Et in effectu istam sententiam & resolutionem, licet non sic fundatam, nec declaratam, probat textus *in d. authen. ex causa, C. de lib. præt.* & ibi communiter Doct. probat etiam Gloss. ordinaria uno verbo in ista *l. 1. de vulg. & pup. in glos. fin. in fin.* & ibi Batt. *in vers. fin.* Bald. Ang. Paul. Imol. Cuman. Alex. Jas. & communiter Doct. Gloss. ordinaria juncto text. *in l. ita tamen §. quoniens, ff. ad Treb.* & ibi Doct. Bart. *in d. auth. ex caus. 8. col. n. 16.* & ibi Cin. *fin. col. & quæstione.* Salic. 7. *col. n. 15.* Alex. 4. *column. num. 8.* Jas. 8. *col. num. 10.* Jacob de S. Geor. 4. *col. num. 2.* Bald. Ang. & DD. *in l. Papinianus. §. sed nec de impuberis, ff. de in officio. testam.* Doctor etiam *in l. filio præterito, de injust. rup.* licet Bartolus in pluribus velit contrarium *in d. auth. ex caus. 8. column. 28.* & ibi Angel. *secunda column.* Paul. *fin. column. & quæstio.* & ante eos Din. in ista *l. 1.* quia illa loquitur in legatis quæ possunt ab intestato relinqui.

25. Jus transmissionis ex capite deliberandi.

Item quæro, an jus transmissionis ex capite, & beneficio juris deliberandi, vel sanguinis, sit potentius jure substitutionis vulgaris, ut hæres in quem fit transmissio, præferatur substituto vulgari? & videtur quod non. Primò, quia omnis substitutio vulgaris habet, & includit in se illam conditionem (si voluerit) & illa est vera, & propria conditio, & tollit suitatem, & transmissionem ex potentia ejus, quæ est fortior (ut supra latè dixi & probavi) ergo eodem modo in nostro casu tollatur, & impediatur transmissio, quæ fit virtute juris deliberandi: vel sanguinis. Nec obstat, si quis subtiliter dicat, quod illa conditio bene est vera, & impedit transmissionem in filio suo, & in potestate: tamen in hærede penitus extraneo, vel in filio emancipato, vel in filio respectu matris, non est vera conditio, nec habet aliquem effectum, nec impedit transmissionem, textus est *in l. verba hæc, ff. de condit. instit.* cujus verba sunt: *Verba hæc, Publius Mevius, si voluerit hæres esto*: necessario conditionem faciunt, ut si nolit, hæres non existat: nam involuntaria hæredis persona frustrà adducitur, cum, etsi non fuerint addita, invitus non efficitur hæres, text. *in leg. Cornel. ff. de hæred. instit.* text. *in leg. 1. ff. de leg. 1.* quia potest responderi, quod procedat de jure antiquo, quo non erat inventa transmissio deliberandi, vel sanguinis, sed hodie de jure novo Codicis, cum sit inventa ista transmissio, bene est vera conditio, & operatur effectum suspensivum conditionis, & impedit

Respond. ad object.

omnem transmissionem. Secundo & notabiliter facit: quia licet legatarius etiam extraneus transmittat legatum, non agnitum, ad quoscunque, tamen si in legato sibi relicto apponatur per testatorem ista conditio (si voluerit) non transmittit, tanquam si sub alia conditione extranea esset relictum. textus est *in l. si ita legatum, §. illi si volet, ff. de leg. 1.* cujus verba sunt: Illi si volet, Stichum do, conditionale est legatum, & non aliter ad hæredem transit, quam si legatarius voluerit, textus *in l. nonnunquam, ff. de condit. & demonstr.* textus *in l. si ita expressum, eodem titulo.* cujus verba sunt: Si ita expressum erit, Titio si voluerit do, lego apud Labeonem Proculus notat, non aliter ad hæredem legatarij pertinere, quam si ipse legatarius voluerit ad se pertinere: quia conditio personæ injuncta videtur, ergo ita dicamus in proposito, quod mortuo hærede, sine aditione, impediatur transmissio de jure deliberandi, vel sanguinis. Tertiò singulariter facit, quia in legatis fit substitutio vulgaris, sicut in hæreditatibus, ut *in leg. ut hæredibus, ff. de leg. secundo*, & *in l. unica. §. sin autem sub conditione. C. de cad. tollend.* sed si legatarius, cui est datus substitutus vulgaris decedat ante agnitionem legati non transmittit prædictum legatum: sed pertinet substituto, textus est singularis in jure *in l. si legata C. de legatis*, cujus verba sunt: Si legata relicta primus legatarius agnovit, substitutio eorum in personam Pontanæ facta evanuit, ergo si non agnovit; bene pertinent substituto, & ad hoc summè notat, & commendat Ang. Paul. de Castr. & Jason. ergo eodem modo dicamus in hæreditate relictâ extraneo, quod mortuo hærede sine aditione non transmittat. Quarto facit quia substitutio vulgaris provenit ex expressa voluntate & dispositione testatoris, & legis: ita probat textus *in l. precib. C. de impub. & aliis.* text. in ista *l. 1. & per totum. de vulgar & pupillar.* transmissio vero ex capite deliberandi, vel sanguinis tantum provenit ex legis dispositione, præter mentem & voluntatem defuncti, ut *in l. cum antiquioribus. C. de jure deliberand.* ibi ad hujusmodi beneficio. textus *in l. unica. C. de his qui em. aper. tabul.* ergo substitutus præferatur: quia habet utriusque voluntatem, scilicet testatoris, & legis. Quintò facit, quia sola tacita voluntas testatoris potest operari, ut dispositio quæ de sui naturâ est transmissibilis, suspendatur, & non transmittatur. textus est singularis *in l. conditionibus primum lobum. §. hæc ff. de condit. & demonstrat.* quem ad hoc summè notat, & commendat Bald. & reputat singularem Joannes de Imol. illum etiam textum reputat singularem Bald. *in c. Cuman. de electione, tertia col. in medio.* & ante eos illum textum ad hoc notat & commendat Bart. *in l. tertia, ff. de condit. & demonstr.* probat etiam text. *in l. secunda, ff. de hæred. instit.* text. *in l. si ita fuerit servis duobus §. fin. ff. de manum testam.* ergo dando substitutum vulgarem, videtur velle testator impedire transmissionem, & velle, ut admittatur substitutus, quando primus non sit hæres, & præferatur omnibus aliis in quo deberet fieri transmissio. Sexto & finaliter facit notanda & subtilis ratio: institutio, substitutio, legatum, fideicommissum, vel quælibet dispositio ultimæ voluntatis, semper videtur facta, & relicta, propter bene merita, & ex quadam amicitia & notitia, textus est *in l. nec adeo, ff. pro socio* text. *in l. si quis servum. §. si inter duos ff. de leg. 2.* ergo mortuo hærede sine aditione potius admittatur substitutus, quàm hæres in quàm deberet fieri transmissio, quia potest esse incognitus testato-

Respon. 2. Vel aliter & secundò dicamus, quod talis substitutio vulgaris, & illa conditio (si voluerit) in ea inclusa non valeat, nec habet locum in legitima, nec impediat transmissionem ejus ex capite, & beneficio deliberandi, vel sanguinis, sed filio mortuo sine aditione, hæres, in quem fit transmissio, succedat in prædicta legitima, & præferatur substituto vulgari: quia in ea non potest imponi gravamen, ut *in l. quoniam prioribus. Codice de inoffic. testamen.* unde meritò tollitur de ea prædicta substitutio & conditio, & tantum valeat, & habeat suas vires, & in effectum in aliis bonis, nam sicut transmissio, quæ fit ex potentia suitatis, non tollitur, nec impeditur in legitima per dationem substituti vulgaris: quia reputaretur gravamen, ut suprà dixi, & probavi: ita eodem modo, non tollitur nec impeditur transmissio, quæ fit virtute, & beneficio deliberandi, vel sanguinis. Respon. 3. Vel aliter & tertiò dicamus, quod substitutio vulgaris, & illa conditio (si voluerit) teneat in omnibus bonis, tam in legitima, quam in aliis, & non tollat nec impediat transmissionem in eis ex capite, & beneficio deliberandi vel sanguinis: nec verificetur in casu impotentiæ hæreditatis non aditæ, sed tantùm in casu noluntatis, quando filius institutus expressè repudiat, sicut quomodo filius est suus, & in potestate, ut suprà dixi, & probavi, & istud teneo pro firma & solida veritate, confirmatur etiam, quia verba substitutionis vulgaris, scilicet si hæres non erit, intelliguntur & interpretantur, si ipse non fuerit hæres, vel alium non fecerit hæredem, ut *in l. si pater familias, ff. de hæred. instit.* & *in l. cùm proponas. C. eod. tit.* Et 1 in expresso, licet non sic declaret istam sententiam & conclusionem tenet Bart. in ista *l. 1. de vulg. & pup. 6. column. 4. quæst.* idem Bart. *in d. l. si pater familias, ff. de hæred. instit.* idem Bart. *in l. si pro dote. §. fin. ff. de leg. præs.* ubi dicit quòd est sua nova opinio & investigatio, idem Bart. *in l. cùm proponas. C. de hær. inst.* & ibi Bald. Paul. Alex. Corneus, Jas. & communiter DD. Bald. Paul. & moderni, *in l. cum antiquiorib. C. de jure delib.* Gloss. ordinaria Bald Paul. Christoph. de Cast. cum Alex. Jas. & communiter Doct. *in l. quamdiù, la 1. ff. de acqui. hæred.* & istas dicit communes opiniones Alex. Jas. Soc. & Franc. de Ripa in ista *l. de vulg. & pup. super dicta quarta quæst.* Bart. per quos vide latissimè, de hac quæstione præcipuè Soc. 20. *verb. circa secundam quæst. par. 8. col.*

26 m Item m quæro, an jus substitutionis vulgaris sit potentius jure accrescendi, & præferatur ei, & magistraliter & resolutivè dico, quod sic, textus est in *l. 2. §. si. duo, ff. de bon. poss. secund. tab.* cujus verba sunt: Si duo sunt hæredes instituti, primus, & secundus: & secundo tertius substitutus: omittente secundo, in bonorum possessionem tertius succedit, & ibi notat & commendat Dinus, Oldradus, Bart. Albert. communiter DD. antiqui, text. *in l. fin. infrà isto tit.* & ibi notatur text. *in authen. hoc amplius. C. de filio. co.* text. *in authen. de hæ. & Fal. §. si quis autem non implens, vers. si vero institutio. collat. 1.* text. *in l. unic. §. in primo, & §. pro secundo. C. de caduc. tollen.* Gloss. ordinaria & ibi communis opinio *in l. qui patri, ff. de acq. hær.* Gloss. etiam ordinaria & ibi communis opinio *in l. servi communi. ab extero. eod. tit.* tenet plenè notabiliter Bart. *in l. re conjuncti, ff. de legat. 3. 9. col. n. 33.* Bald. *in l. quidam caluis. C. de jure delib. 2. col.* cujus ratio est, quia substitutus venit ex expressa voluntate, & dispositione defuncti: conjunctus verò, qui venit per jus accrescendi, dicitur venire ex tacita & conjecturata mente defuncti, & legis provisione & suppletione, unde merito præfertur substitutus, argumento text. *in l. fi. C. de pactis conventis. & in l. cum ex filio. §. filio infrà isto tit.* Et in tantum hoc est verum, ut procedat, etiamsi substitutio vulgaris sit tacita, dubia & interpretativa, ita probat textus singularis in jure, *in l. fin cap. de hær. inst.* ibi patrem, vel Plocij, ex substitutione vocari, ubi habetur, quod si testator instituit Plocium hæredem in parte, & alium in alia parte, & dixit ista verba: Sempronij Plocij hæres esto, ista verba dubia interpretantur in vulgarem substitutionem, ut repudiante Plocio, admittatur Sempronius, & præferatur alteri cohæredi, & ad hoc illum textum reputat subtilem & notabilem ibi Bal. *fin. col. 33.* & ibi Jas. *fin. col.* & Jac. de sancto Georgio idem Bald. *in l. fi. C. de instit. & substit. 2. col.* & ibi Alex. Jas. Phil. Dec. & alii Doct. Soc. in ista *l. 1. de vulg. & pup. 67. col.* Jas. in *l. re conjuncti, ff. de leg. 3. 37. col. n. 134.* Ex quo singulariter & subtiliter infertur, quod idem erit in substitutione omnino tacita vulgari, comprehensa in expressa pupillari: quia repudiante impubere admittetur substitutus, excluso cohærede, qui veniret per jus accrescendi, & in terminis per illum textus. ita tenet ibi Bald. & prædicti DD. in locis, ubi suprà. Sed adverteudum, quod contra hoc se offerri subtilis. & alta difficultas: nam in jure accrescendi inest tacita substitutio vulgaris, per quam testator vult, quod omittente, vel repudiante uno accrescat alteri, & sic provenit ex tacita mente defuncti, & legis dispositione, textus est singularis *in jure, in l. si Titio & Mevio. §. Julianus ff. de leg. 3.* cujus verba sunt: Julianus quidem ait, si alter, ex legitimis hæredibus repudiasset portionem, cum esset ab eo fideicommissum relictum, cohæredem ejus cogendum non esse fideicommissum præstare: portionem enim ad cohæredem sine onere pertinere: sed post rescriptum Severi, quo fideicommissa ab instituto relicta, à substitutis debentur, & hic quasi substitutus cum suo onere consequitur accrescentem portionem, & ad hoc notat & commendat ibi Bald. Paul. Imol. & Raph. Cuman. Imò quod magis est, illa tacita substitutio videtur inesse in jure accrescendi, tam ex testamento, quam ab intestato, cum ille textus loquatur in legitimis successoribus & potest confirmari, quia semper veniunt in tacita mente defuncti, ut *in l. conficiuntur, ff. de jure eod. simil.* sed substitutio vulgaris tacita, contenta in expressa pupillari, est omnino tacita, & provenit ex tacita mente defuncti, & legis dispositione, ut *in l. jam hoc jure, infr. isto titul. & in l. quamvis, in verbo porrigi, ff. de impuber. & aliis substit.* ergo qualiter ille, qui venit ex substitutione tacita vulgari, præfertur cohæredi, qui venit per jus accrescendi, cum in eo etiam sit tacita substitutio vulgaris, in qua difficultate satis insudavi, & in ea possum dicere cum Accursio *in l. 3. ff. de verb. obl.* miranda novitas, subtilis subtilitas, quis eam ruminabit? & licet possim assignare aliquas persuasivas rationes, & solutiones, tamen ista est vera, subtilis, & concludens, quod substitutio vulgaris tacita, contenta in expressa pupillari, causatur & provenit ex fortiori, & vehementiori voluntate defuncti, nam cum vocavit expressè substitutum in casu pupillaris substitutionis tacitæ, & præsumptivæ, videtur vocasse in casu vulgaris substitutionis: Sed quando ex testamento, vel ab intestato vocavit,

Conditio si voluerit.

Difficultas subti.

cavit, vel reliquit duos, vel plures hæredes, licet defunctus velit, quòd uno repudiante accrescat alteri, & ex hac tacita voluntate lex producatj, & concedat inter eos jus accrescendi, tamen non producitur, nec causatur ex tam vehementi voluntate defuncti, cùm in parte unius non vocavit alterum. Et quando in aliquo actu, & dispositione concurrit duplex, vel multiplex præsumptio, semper illa prævalet, quæ est fortior & vehementior, argumento text. *in l. cùm rem alienam. C. de leg.* text. *in leg. non dubium. §. final. ff. de leg. 3.* text. *in l. in omnibus, ff. de leg. 2.* text. *in §. non solùm. Inst. de leg.* text. notabilis *in l. si hi, qui adulterij. C. de adulter.* text. *in cap. cùm à fortior. de præsumpt.* Quod tamen limita & intellige, præterquàm si appareat expressa, vel tacita contraria voluntas defuncti: quia tunc jus accrescendi præfertur substitutioni vulgari vel tacitæ, text. est singularis in jure *in l. quidem testamento infra isto tit.* & ad hoc notat. & commendat ibi Bar, Alb. Joan. Imol. Alex. & Jas. & reputat singularem Paul. de Cast. illum etiam text. ad hoc notat, & commendat Jason. *in l. re conjuncti. ff. de leg. 3. 39. col. n. 136.* confirmatur etiam per textum singularem *in l. si quis hæres ita instituatur, Si legitimus, ff. de hær. inst.* ubi habetur, quod licet regulariter causa testari præferatur causæ intestati, ut *in l. quandiu, la 2. ff. de acq. hær. & in l. antea quàm. C. communia. de succes. cum simil.* tamen ex voluntate defuncti causa intestati præfertur causæ testati, & successor ab intestato præfertur hæredi instituto, & substituto, & ad hoc notat & commendat ibi Dinus, Bart. Bal. Angel. & communiter Doctor. & reputat singularem Imol. & Cuman. & illum etiam textum ad hoc reputat singularem Bald. in *l. 1. C. de testam. tut. in fine.*

27. Secundò valdè singulariter & subtiliter limita & intellige, præterquàm, si ille, qui vult venire per jus accrescendi, sit persona valde conjuncta ipsi testatori, vel ipsi cohæredi, de cujus portione quæritur: quia tunc ex tacita voluntate defuncti, talis conjuncta persona præfertur saltem vulgari substituto tacito, ita probat text. singularis & unicus in jure secundum intellectum Bar. *in l. fin. C. de institut. & substitut.* ubi habetur, quòd testator instituit uxorem ex parte, & posthumum ex alia parte, & ei substituit vulgariter quemdam tertium in casu impotentiæ: si posthumus non nascatur, & contigit, quòd posthumus natus est, sed decessit hæreditate non adita, dicit textus quod admittitur mater cohæres, & excluditur substitutus: ergo apertè probatur quòd mater præfertur virtute juris accrescendi, cùm alio jure non posset admitti, & nulla alia ratio potest assignari, nisi quia est conjuncta persona. Ex quo subtiliter infertur, quod licet substitutio vulgaris plenè, genericè, & simpliciter facta, contineat duos casus noluntatis, & impotentiæ, & excludat cohæredem, qui vult venire per jus accrescendi, etsi fortior & potentior eo, quia uterque casus reputatur expressus virtualiter & effectivè: tamen substitutio vulgaris concepta in casu individuo impotentiæ, licèt de sui natura tacitè includat alium casum noluntatis (ut latè suprà dixi) tamen non admittitur contra cohæredem, qui vult venire per jus accrescendi, quando est conjuncta persona, quia cùm uterque veniat ex legis dispositione, & quadam tacita substitutione, & conjecta mente defuncti, meritò præfertur cohæres per jus accrescendi: quia in eo concurrit etiam qualitas conjunctionis sanguinis, iste est textus *in d. l. fin.* quem sic intelligit & declarat ibi solus Bart. in ista *l. 1. de vulg. & pup. 10. col. versic. quinto quæro. num. 43.* Ias. *in l. re conjuncti. 39. col. num. 35.*

Sed advertendum in hoc, quia contrarium est tenendum: imò quod substitutio tacita vulgaris contenta in pupillari, nec contenta in casu individuo impotentiæ excludat jus accrescendi, & ei præferatur etiamsi in cohærede concurrat qualitas conjunctionis sanguinis. Primò per textum *in dicta. l. final. C. de hæred. instit.* ibi, in parte vel Plocij (ut suprà ponderavi.) Secundò, quia in substitutione vulgari tacita consideratur fortior, & vehementior voluntas defuncti, quàm in jure accrescendi (ut suprà dixi & probavi) ideo meritò præfertur. Confirmatur quia ejusdem juris effectus & naturæ est substitutio vulgaris tacita, quod expressa, nec reperimus contrarium dispositum, argumento text. *in l. cum quid. ff. si cert. pet.* sed substitutio vulgaris expressa excludit jus accrescendi, & ei præfertur, etiam si cohæres, qui vult venire per jus accrescendi, sit conjuncta persona, text. est *in l. si posthumus, §. quod vulgo, ff. de liber. & posthumis*, ergo similiter præferatur substitutio vulgaris tacita. Confirmatur etiam ratione, quia si testator prætulit substitutum in pupillari expressa cohæredi, vel in substitutione vulgari expressa, facta in uno casu individuo, similiter etiam voluit præferre in substitutione vulgari tacita in utraque comprehensa, & huic rationi non potest responderi.

28. Respon. ad objecta. Neque obstat textus in *dict. l. final. C. de institution. & substit.* secundum intellectum Bart. quia ille textus hoc non dicit, neque probat, & intellectus Barr. communiter reprobatur: imò verus casus & intellectus illius legis est, quod testator instituit uxorem ex parte, & posthumum ex alia, & fecit ei substitutionem vulgarem in casu impotentiæ, dicendo: Si posthumus non nascitur, substituit alium tertium, & talis posthumus natus est: & posteà decessit in pupillari ætate, dubitabatur an admittatur ille tertius substitutus ex tacita substitutione pupillari comprehensa in vulgari, vel mater cohæres. Dicit textus quod mater hæres præfertur, & admittitur, ex quo textus notatur & colligitur, quod nedum substitutio vulgaris plena, genericè, & simpliciter facta continet pupillarem tacitam, verùm etiam substitutio vulgaris facta in uno casu individuo, & specifico, continet pupillarem tacitam: quæ non admittitur contra matrem, & iste est verus & realis sensus, & intellectus illius legis, & ita tenet, & intelligit ibi Glos. ordinaria Odofred. Pet. de Bellaper. Cyn. Jac. Butr. Alber. Bald. Angel. Salic. Paul. de Cast. Fulgos. Aretin. Alex. Jason. Corn. Dec. Jas. de sancto Georgio communiter Doct. & ad hoc illum textum reputat singularem, & unicum Bald. ibi, tenet etiam, & commendat Bart. sibi contrarius in ista *l. de vulgar. & pupil. colum. num. 33.* Socin. *66. colum. versic. circa quintam quæst.* quem singularem & communem intellectum probat illa lex, sequentibus modis. Primò, quia illa lex ponderat & totam vim facit, quod posthumus decessit impubes, ergo loquitur de pupillari ætate, sed repudiatio. Secundò, quia textus dicit quòd mater admittitur ad luctuosam hæreditatem filij, ergo loquitur in pupillari: quia per eam succeditur pupillo: non verò loquitur in jure accrescendi: quia per illud succeditur testatori. Tertiò, quia lex illa ponderat, quod mater supervixit, unde si prior decedat, admittitur substitutus, & sic

sic loquitur in pupillari, quæ habet locum etiam matre vivente, sed non admittitur contra eam, sed ea mortua, & non existente in medio: quia ejus personæ tantùm datur hoc privilegium, & illud jus, & spes succedendi filio non potest transmitti ad hæredes, non verò loquitur in substitutione vulgari ex parte alterius tertij concurrente jure accrescendi ex parte matris: quia illud jus accrescendi potuit mater transmittere etiam non agnitum, nec delatum, tanquam jus reale, quod sequitur portionem, ut *l. si ex pluribus, ff. de suis & legit. hæredit. cum similibus.*

Neque obstat, si dicatur, quod illa lex, non potest loqui in substitutione tacita pupillari, quia ante eam erat decisum, quod non admittatur contra matrem, per textum in *l. precibus, Cod. de impuber. & aliis substit.* Quia respondeo, quod *dicta lex fin.* multa alia nova addit, secundùm prædictos Doctores. Item etiam non obstat si dicas, quod in *dicta lege finali non constat*, quod posthumus post nativitatem adivit, unde videtur cessare pupillaris, & habere locum vulgaris, saltem ex capite impotentiæ, cùm hæreditas non sit adita: Quia respondeo, quod ille posthumus erat filius suus, & in potestate, & transmisit hæreditatem ad quoscumque. Neque obstat iterum, si replices, quod substitutio vulgaris tollit suitatem: quia procedit quando est facta simpliciter, vel cum impotentiæ individuo (ut supra dixi & declaravi.

29 Jus subst. vulgar. an transeat ad hæredes.

Item quæro, num jus substitutionis vulgaris, virtus, & effectus ejus transeat ad hæredes, & breviter, & resolutivè dico, quod non, textus est capitalis, & expressus in *lege si ex pluribus, versicul. fin. ff. de suis & legit. hæred.* cujus verba sunt: Alia causa est instituti hæredis, & cohæredis substituti, huic enim vivo defertur ex substitutione hæreditas, non etiamsi decesserit, hæredem ejus sequitur, & ibi Gloss. ordinaria & communis opinio ut in textu in *leg. Lucius, §. infra isto titul.* Cujus ratio est, quia est jus conditionale, quod non est transmissibile, ut in *leg. unica, §. fin. autem sub conditione, Codice de caduc. tollend.* vel aliter, & secundo dico, quod omnis ratio, per quam jus substitutionis universalis, & hæreditas virtute ejus competens non adita, non transmittitur, ita eodem modo jus substitutionis vulgaris, virtus, & effectus ejus, & hæreditas nondum delata, non transmittitur: ita dicit & respondet Gloss. ordinaria in *dicta lege si ex pluribus, in gloss. fin.* & ibi communiter Doctor. iidem Doctor. in *leg. sed si plures, infrà isto titul. de vulgar. & pupil.* quod tamen intellige præterquam si jus substitutionis sit unitum cum jure accrescendi: quia tunc benè transmittitur, ut in *l. qui patri, ff. de acquir. hæredit.* & dixi suo loco.

30 n Item quæro, n an substitutio vulgaris tacita comprehensa in pupillari, expiret adveniente pubertate? & videtur, quod sic. Primò, quia vitiato expresso, vitiatur tacitum in eo comprehensum, textus est in *leg. 3. §. fin. in fin. ff. de serv. rustic. prædior.* textus in *leg. cum unus plane, ff. de bon. auctorit. jud. possid.* textus in *leg. 1. hæc verba, versicul. proinde, ff. ne vis fiat ei.* textus in *leg. petitur, ff. de liber. legat.* textus in *leg. per servum, §. fin. ff. de usu & habit.* textus in *leg. sponsus, §. 1. ff. de donat. inter vir. & uxor.* Sed substitutio pupillaris expressa, & principalis expirat, & annullatur per adventum pubertatis, ergo & tacita vulgaris, in ea comprehensa. Secundò facit, quia cum testator noluit, nec potuit pupillariter filio substituere ultra pubertatem, similiter videtur nolle, ultra illud tempus vulgariter substituere. Tertiò, & notabiliter facit textus in *lege quod si filius, ff. de captivis*, ubi dicit, quod si filius impubes moritur, vivo patre, nihil est, quod de secundis tabulis agi possit: & exponit ibi Dyn. nec respectu pupillaris, nec tacitæ vulgaris. Et in terminis istam opinionem tenet Dyn. & Guillelmus & Cyn. in materia substitutionum: quos refert & sequitur Baldus in *leg. lex Corn. infrà isto titul.* quam tenet etiam Alber. de Rosa. in *rubr. hujus titul.* 8. *colum. num.* 12. 2. *quæstione*, idem Alber. in eadem *rubr.* 13. *column. num.* 18. *gloss. ordinaria*, juncto textu in *leg. quod si filius, ff. de cap. gloss. in §. qua ratione. Instit. de pupil. substitut. in gloss. magna propè medium.* Secunda opinio principalis est, quod si substitutio pupillaris expressa, est facta simpliciter, vel cum limitatione pupillaris ætatis, vel certi temporis, ut quia testator dixit, Filium meum impuberem instituo, & ei talem substituo: vel si filius meus infrà pupillarem ætatem decedat: vel si filius meus infrà octo, vel decem annos ætatis suæ decedat, talem substituo. Tunc extincta & finita substitutione pupillari per adventum pubertatis, vel illius certi temporis, statim ipso jure extinguitur, & finitur vulgaris tacita, in ea comprehensa: quia non fuit voluntas defuncti providendi, nec substituendi ultra illud tempus, argumento textus notabilis in *leg. si ita quis, infrà isto titul.* cujus verba sunt: Si ita quis substituerit: si filius meus intra decem annos decesserit, Seius hæres esto: deinde hic ante quatuordecimum post decem decesserit, magis est, ut non possit bonorum possessionem substitutus petere: non enim videbitur hunc casum substitutus, textus in *leg. qui plures liberos, eod. tit.* textus in *leg. ex facto, §. item quæro, eod. tit.* textus in *leg. 2. §. si primus, ff. de bonor. possess. secundum tabul.* Si autem fuit facta in longius tempus, in illo durabit substitutio vulgaris tacita, & si sit facta perpetua, sine temporis præfinitione, perpetuò durabit, quia durat voluntas defuncti, & in expresso istam sententiam, & resolutionem ponit Bartol. in ista *lege prima de vulgar. & pupil. pen. colum. & quæst.* & ibi Alexand. & Moderni. Angel. in *leg. in pupillari, eod. titul.* Imò ubi dicit, hanc esse communem opinionem in *leg. quia habebat, infrà isto titul.* idem Imol. *in cap. Raynutius. de testament. in materia vulgaris substitutionis*, 36. *colum. num.* 83. Alber. in *lege precibus, Cod. de impub. & aliis* 6. *colum. num.* 4. ubi dicit, hanc esse communem opinionem antiquorum. Faber in *§. qua ratione. Instit. de pupill. substitut.* 2. *colum. num.* 4. Bald. in *l. unica, §. pro secundo, Cod. de Caduc. toll.* 2. *column.* 3. *oppos.*

Nova & contraria opinio.

Sed his non obstantibus, ego teneo novam & contrariam sententiam: imò quod indistinctè, modò substitutio pupillaris fiat simpliciter, modo expresse usque ad tempus pubertatis, modo fiat cum limitatione, & modificatione temporis ante pubertatem, modo fiat in longius tempus post pubertatem, semper duret vulgaris tacita in ea comprehensa: & non expiret per adventum pubertatis, vel illius certi temporis, sed perpetuò habeat effectum suum in casu non aditæ hæreditatis. Primò, quia substitutio vulgaris tacita non oritur nec causatur ex ipsa pupillari, sed ex legis dispositione, & ex præsumpta voluntate defuncti, ut in *l. jam hoc jure, infrà isto titul.* & in *l. quamvis, Cod. de impub. & aliis substit.* & supra dixi & probavi, sed illa voluntas

defuncti

defũcti respectu vulgaris substitutionis, & effectus ejus, non coarctatur temporeergo semper duret & habeat effectum. Secundò quia lex induxit tacitam substitutionem vulgarem loco expressè substitutionis, & cum propria natura, qualitate & effectu ejus argumento text. *in l. cum quid, ff. si certum petatur, & in l. si cum, §. qui injuriam, ff. si quis cautio, & in §. fuerat instit. de action.* sed expressa durat perpetuò, ergo & tacita. Tertiò, & quidem subtiliter considero, quod quocunque tempore filius repudiet, vel se abstineat: actus repudiationis, vel abstensionis retrotrahitur ad tempus mortis testatoris, ut in *leg. hæres quoque, ff. de acquirend. hæredit.* & in *l. omnis hæreditas, ff. de reg. jur. cum similibus:* ergo semper videtur facta repudiatio vel abstentio infra tempus pupillaris ætatis. Quarto, quia pupillaris tacita contenta in vulgari expressa non expirat extincta vulgari per aditionem, ergo ita è converso extincta pupillari expressa per adventum pubertatis, non expirat vulgaris tacita in ea comprehensa, & in expresso licet sic non fundet, nec declaret, istam sententiam & conclusionem tenet Gloss. ordinaria, in *leg. lex Cornelia, infra isto titul. in gloss. penult.* quam ad hoc reputat ibi singularem, & unicam Joan. de Imol. & ibi tenet, & sequitur Cuman. *fin. column. num.* 12. similis tamen Gloss. est in *leg. unica, §. pro secundo. in verbo, substitutus, Cod. de caduc. toll.* quam ibi ab hoc notat & commendat Bald. & Corn. Salicet. in *leg. si testamento, Cod de impuber. & aliis column. 3. num.* 18. Ripa in ista *leg.* 1. *de vulgar. & pupil. penult. column. num.* 125. nequè obstat regula generica, quæ habet, quod vitiato expresso, vitiatur tacitum in eo comprehensum, ut in *leg. cùm princip. ff. de reg. jur.* & in *l. non dubium, Cod. de legibus, cum simul,* quia debet intelligi, quando tacitum continetur accessoriè, & per modum sequelæ: Secus tamen est, quando continetur per modum principalis dispositionis, & potest stare de per se: quia tunc vitiatio expresso, non vitiatur tacitum in eo comprehensum, argumento textus in *l. si fidejussor, ff. de legat.* 1. textus in *l.* 1. *in fin. ff. quibus mod. pign. vel hypot. sol.* textus in *l.* 2. *cod. de luit. pign.* & in terminis ita tenet & declarat Bart. in *d. l.* 1. *si fidejussor*, idem Bart. in *l.* 1. *si confessus, ff. de custod. reor.* idem Bart. in *ista le* 1. *de vulgar. & pupil.* 8. *colum. num.* 32. Angel. de Perus. in *l.* 3. §. *fin. ff. de servit. rustic. præd.* ex quibus infero, quod si filius impubes efficiatur pubes in vita patris, vel decedat in vita ejus, licet his casibus expiret, & ipso jure extinguatur substitutio pupillaris expressa, non expirat nec extinguitur vulgaris tacita, in ea comprehensa, per prædicta confirmatur: quia testamentum, & omnia in eo contenta, possunt validari, & pendere à sola substitutione vulgari, cùm sit secunda institutio, argumento textus in *l. si quis ita hæres instituatur, si sit legitimus, ff. de hæred. instit.* rursus confirmatur: quia cùm testator scivit, vel scire debuit, pupillari inesse vulgarem tacitam, & non mutavit testamentum, videtur voluisse moti cum illa dispositione, & quod admittatur substitutus ex vulgari tacita substitutione. Et in expresso ita tenet Gloss. ordinaria in *l. lex Cornelia in verbo: non existimo infra isto tit.* & ibi Guill. de Cun. Bald. Imol. & alij Doctores idem Imol. Angel de Perus. Aret. & alij Moder. in ista *l.* 1. *in l. quidam elogio, Cod. de jure deliberandi.* Paul. de Castr. in *l. humanitatis, Cod. de impuber. & aliis:* licet contrarium teneat Dynus in *l. quod si filius ff. de cap. per.* text. ibi. Imol. quòd etiam vitietur substitutio vulgaris tacita Rayn. de Fon. *in tract. substitut. in materia vulgar.* Jacob. de Ravel. Cynus, & alii Doctor. antiqui in *l. precibus, C. de impub. & aliis.* Joan. Andr. *in addit. ad Spec. in rubr. extr. de testament.* Barr. in ista *l.* 1. 8. *col. num.* 33. cum distinctione: si vero decessit ex intervallo, taliter quod habuit tempus mutandi, nihil valet substitutio tacita vulgaris, quia cum viderit pupillarem cessare, & extinctam esse, & non providerit, videtur velle, quod cesset, & non habeat locum vulgaris tacita in ea comprehensa, argumento text. in *l. tractabatur, ff. de testib. mil. & in l.* 3. *C. de inoffic. test.* idem tenet Bart. Paul. Cuman. & alii in *l. lex Cornelia; infra eod.* item Bart. in *dicta l. tractabatur, de testam. mil.* & tenent alii plures Doct. antiqui, quos referunt Moderni in ista *l.* 1. *super hac quæst.* Bart. præcipuè Socin. qui dicit, hanc esse magis communem opinionem in 55. *col. vers. circa quartam quæstionem.*

31 Substitut. pupillar. inutilis an contineat in se tacitam vulgar.

Item quæro, an substitutio pupillaris inutilis facta à matre, vel patre filio emancipato, vel naturali tantum, vel penitus extraneo, contineat in se tacitam vulgarem substitutionem: & magistraliter, & resolutivè videtur, quod non: quia vitiato expresso, debet vitiari tacitum in eo comprehensum, text. est in *l.* 3. §. *qui habet, ff. de servitut. rustic. præd.* text. in *l. fin. de const. pecun.* text. in *l. si donatæ, ff. de don. inter. vir. & uxor.* text. in *l. dubium, C. de legib.* text. in *regula. cum principalis, ff. de regul. jur.* text. in *regula accessi. de reg. jur. lib.* 6. Item etiam qui jura dicunt, quod substitutio pupillaris facta extraneo, est inutilis, ut in §. *extraneo. Instit. de pupil. substit. cum similib.* ergo nullam producit, nec continet vulgarem, & in expresso ita tenet Rayn. & plures alii Doctor. *in materia substit.* quos refert & sequitus Alb. in *rubr. hujus tit.* 18. *column. vers. ic. rursus quæro.* Unum tamen est quod dicta substitutio pupillaris inutilis convertitur, & mutatur in vulgarem, & valebit tanquam vulgaris expressa, argumento text. qui est singularis & unicus in suo casu, in *l. fin. cod. de hæredit instit.* ubi disponitur quod substitutio dubia, facta verbis directis, quæ potest adaptari ad pupillarem, si fiat extraneo, vel inhabili, & sic tali personæ, cui pupillaris non potest competere, convertitur & interpretatur in vulgarem: & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Bart. iste est ejus sensus in ista *l.* 1. *de vulgar. & pupil. fin. column. & quæstion.* & ibi Joan. de Imol. Aret. Alexand. & Socin. *super dic. fin. quæst.* Bart. & idem, & clarius tenet Bart. *in l.* 2 *infra isto tit.* 3. *col num.* 9. & ibi Doct. Alex. *in l. verbis civilibus, infrà eod.* Paul. de Castr. qui sic debet intelligi *in l. jam hoc jure, infrà isto tit.* idem Paul. de Castr. Philip. Corn. & communiter Doct. *in d. l. fin.* Joan. de Imol. *in cap. Raynutius, extrà de testamen. 36. column. num.* 84. sed his non obstantibus, ego teneo contrariam sententiam. Imò, quod dicta substitutio pupillaris inutilis non convertatur in vulgarem, sed contineat in se omnino tacitam vulgarem, sicut ipsa pupillaris vera, utilis, & valida, facta à patre filio in potestate. Primò per textum notabilem subtiliter inductum, *in l. si mater, in fin. infrà isto titulo,* cujus verba sunt: *Si mater ita testatur, ut filium impuberem, cùm erit annorum* 14. *hæredem instituat, eique in pupillaribus tabulis si sibi hæres non erit, alium substituat, valet substitutio.* Pro cujus perfecta declaratione dico & præsupponendo, quod ille textus continet duas partes. In prima vult, quod mater potest filium instituere in impubere, quo sit 14. annorum, & sit jam factus pubes, & in hoc non est insistendum: quia non facit

Argumenta in contrarium.

ad quæstionem propositam. In secunda vult, quod si mater in pupillaribus tabulis fecit substitutionem vulgarem, valet substitutio vulgaris, & in hoc ille textus est difficilis, & ei assignatur triplex intellectus. Primus, quòd substitutio vulgaris facta in illis tabulis pupillaribus hoc est in illo testamento, in quo filius impubes est institutus, cum fuerit pubes, valet & tenet: & ita tenet & declarat ibi Glossa secunda Dynus, Alb. & Doct. antiqui. Secundò, quod ibi mater fecit expressam substitutionem pupillarem, & similiter expressam & distinctam substitutionem vulgarem, quo casu licet substitutio pupillaris expressa non valeat, tamen bene valet illa expressa vulgaris: quia una non dependet ab alia, sed principaliter continetur de per se, & ita tenet, & declarat ibi Bald. Angel. Cum. Imol. & communiter Mod. sed advertendum subtiliter, quod primus intellectus non potest esse verus, quia secundæ tabulæ non possunt vocari testamentum matris, in quo filius est institutus, cum fuerit pubes, cum ibi nulla substitutio pupillaris contineatur. Item etiam secundus intellectus non potest procedere, quia ibi non est facta aliqua substitutio vulgaris & si fieret, nullo modo diceretur contineri in ipsa substitutione pupillari, sed extaret principaliter, & de per se. Item si utraque expressè fieret à matre, nulla esset dubitatio, quod valeret vulgaris, dato quod pupillaris sit inutilis & invalida. Unde noviter, & subtiliter dico, quod sit tertius meus & novus intellectus, quod ibi mater facit expressam substitutionem pupillarem, quæ licet sit inutilis, tamen bene valet, & tenet substitutio vulgaris tacita in ea comprehensa, & sic est ibi casus prò mea opinione contra communem, quod substitutio pupillaris inutilis, facta à matre, vel extraneo, non mutetur, nec convertatur in vulgarem, sed contineat in se omnino tacitam substitutionem vulgarem, sicut ipsa substitutio pupillaris vera, utilis & valida, facta à patre filio in potestate: & istud est quod sentio in hoc dubio, & subtili passu, & istum intellectum dedi, & signavi ad dictam *l. si mater*, in mea publica repetitione, quam feci pro obtinendo gradu licentiæ. Secundò facit, text. notabilis juncta Gloss. *in l. si ita scriptum. §. reg. ff. de liberis & posthum.* ubi probatur, quod si hodie servus instituatur hæres à domino, quo casu tacitè videtur sibi data libertas, ut *in l. quidam C. de necess.* sed tamen si postea dominus ademerit hæreditatem, & revocaverit institutionem non videtur adempta libertas, tacitè in ea comprehensa, & ad hoc notat, & ponderat ibi Paul. de Castr. & Franc. de Aret. ergo ita dicamus in nostro casu, quod licet ista substitutio pupillaris sit nulla, & inutilis, non annulletur, nec vitietur tacita substitutio vulgaris in ea comprehensa. Tertiò facit, quia quando aliqua dispositio tacita continetur sub expressa, vitiato expresso, non vitiatur tacitum, æque principale: & idem est quando tacitum se habet ad expressum, non per modum partis subjectivæ, vel per modum sequelæ & appendiciæ, sed tacitum est tale, quod potest stare de per se, & in eo non est eadem ratio vitiandi, quia tunc vitiato expresso, non vitiatur illud tacitum in eo comprehensum text. est *in l. fid-juss. ff. de leg.* 1. text. *in l.* 1. *in fin. ff. quib. mod. pig. vel. hyp. sol.* & istam regulam & doctrinam ponit Angel. & ibi communiter Doct. *in l.* 3. *§. fin. ff. de servit. rust. prad.* Quarto facit, quia peremptâ instantia, & lata sententia ab observatione judicii, non pereunt effectus inducti per litis contestationem, text. est juncta Gloss. ordinaria *in l. properandum. §. & si quidem C. de judic.* & ibi notat & commendat Bart. & communiter Moder. Gloss. ordinaria *in l. fin. C. si tutor. vel curat. inter* & ibi Doct. Gloss. ordinaria *in l.* 1. *C. de long. temp. præscrip.* & ibi Doctor. Bart. & Doctor. contra Gloss. ibi *in l.* 1. *C. de fruct. & lit. expens.* Idem Bart. & Doct. ibi *in l.* 2. *C. de edend.* pro quibus considero text. meliorem de jure, *in l. fin. C. de præscrip.* 30. *vel* 40. *annorum.* Sic ergo in nostro casu, perempta, & extincta pupillari, non perimitur tacita vulgaris in ea comprehensa. Quintò facit textus singularis & unicus in suo casu, *in l. fi. ff. de rebus eorum.* ubi habetur quod licet minor, nec ejus tutor, vel curator, non possit res suas immobiles alienare sine decreto, tamen si tutor in testamento dedit licentiam alienandi, bene valet, & tenet alienatio sine decreto, adeo, quod licet testamentum, in quo prædicta licentia contineatur, sit nullum, non annullatur licentia in eo contenta, & ad hoc notat & commendat Bart. & communiter Doctor. ibi, & reputat singularem & unicum Alb. reputat etiam singularem Jas. *in l.* 2. *ff. de offic. ejus, cui est mand. jurisd.* Ex quo generice collige, quod actus etiam nullus & invalidus defuncti demonstrat, & probat voluntatem ejus, sicut firmus & validus in cujus confirmationem facit text. *in l. & si transferam, ff. de adition. leg.* text. *in l. planè, ff. de leg.* 1. text. *in. l. cum pater. §. filius matrem, ff. de leg.* 2. text. *in l. peto. §. mater, eodem tit.* & utrobique Doctor. Sextò, & finaliter pro mea sententia & conclusione considero vivam, & subtilem rationem: nam substitutio vulgaris tacita non oritur, nec causatur ab ipsa substitutione pupillari, sed principaliter oritur, & producitur ex tacita, & conjecturata mente, & voluntate defuncti, quæ voluntas colligitur, & inducitur ex pupillari, nam eo ipso, quod fecit pupillarem substitutionem, colligitur voluisse etiam facere vulgarem, & lex civilis extendit & supplet, ut in pupillari contineatur tacita vulgaris text. est, qui sic debet intelligi, *in leg. jam hoc jure, infra, isto tit.* text. *in leg quamvis, Cod. de impub. & aliis.* Sed illa tacita & conjecturata mens & voluntas defuncti consideratur ita in pupillari invalida, & inutili, sicut in valida: ergo etiam sub ea contineatur vulgaris tacita. Rursus confirmatur, quia ratio per quam vitiatur pupillaris, non est defectus voluntatis, sed defectus inhabilitatis personæ, sed in vulgari persona est capax: ergo valeat, & teneat vulgaris tacita, & non vitietur. Confirmatur etiam per text. juncta doctrina Bart. & communiter *in l. quærebatur, ff. de testament. mil.* ubi habetur, quod substitutio fideicommissaria, quæ de sui natura non comprehendit vulgarem, tanquam sibi contrariam ut *in l. cohæredi §. cum, filiæ infrà eodem. & in l. ille æquo. §. si de testam. infrà ad Trebell.* tamen ex voluntate defuncti benè comprehendit vulgarem, idem tenet & firmat Bald. ubi multum commendat *in lege humanitatis, Cod. de impub. & aliis sub* 12. *column.* & istam sententiam & conclusionem tenet Guillelm. *in materia substitu.* quem refert Alber. ubi suprà. Item etiam confirmatur, quia solennitas, quæ non requiritur in actu licet interveniat, & minus aptè, non vitiat actum textus est in *l. prima, versicul. final. Cod. de rei uxor. action.* Ergo cum substitutio pupillaris non requiritur ad causandam vulgarem, sequitur quòd licet sit inutilis pupillaris, valeat vulgaris. Advertendum tamen quòd contra prædicta

Intellectus 1.

Intellectus 2.

Intellectus tertius & novus.

Actus defuncti invalidus ejus voluntatem demonst.

Difficile notabil. cõtra prædictã conclusi.

dicta & nostram substitutam conclusionem se offert subtilis, & pulchra difficultas, quæ talis est, nam substitutio pupillaris inutilis facta à matre, vel extraneo, convertitur in fideicommissariam, ut probat textus capitalis & expressus in *leg. Scævol, ff. ad Trebel.* Et dicam infra proxime in materia substitutionis pupillaris, sed illa non potest comprehendere vulgarem, tanquam sibi contrariam, ut supra proximè dixi & probavi, ergo quomodo ista eadem substitutio pupillaris inutilis valebit, ut vulgaris, & resolvetur in eam, secundum communem opinionem, vel tacitè continebit eam secundum nostram novam, & subtilem conclusionem, sed notabiliter respondeo, quod non est aliqua difficultas, vel repugnantia: quia in casu aditæ hæreditatis filio mortuo infra pupillarem ætatem valebit, ut fideicommissaria: in casu verò non aditæ hæreditatis, valebit ut vulgaris ex pupillari conversa, secundum communem: vel in ea tacitè comprehensa, secundum nostram & iste est sensus doctorum in ista *leg. 1. super final. quæstio. Bartoli.*

33 Substitu. vul. an expiret aditione hæreditæ.

Item quæro, an substitutio vulgaris expiret, & finiatur per aditionem hæreditatis hæredis instituti? & breviter, & resolutivè dico, quod sic: textus est formalis & expressus in *lege, post aditam, Cod. de impub. & aliis*, cujus verba sunt: *Post aditam hæreditatem directæ substitutiones, non in puberibus filiis factæ, expirare solent*: & ibi notat Gloss. ordinaria Odofr. Petrus Cynus, Bart. Alber. Bald. Angel. Paul. Salyc. Fulgos. Fab. Alexand. Corneus, Jason. Philip. Dec. Jac. de S. Georgio Franc. Cur. & Lancel. Decius confirmatur etiam per textum notabilem & expressum in *l. si legata, C. de legatis*, ubi disponitur, quod substitutio vulgaris, facta in legatis particularibus, expirat per agnitionem legati, & ibi tenent communiter Doctor. cujus ratio potest esse duplex. Prima, quia substitutio vulgaris fit sub conditione (si hæres non erit) ergo si fit hæres per aditionem, meritò expirat substitutio deficiente conditione. Secunda subtilior & fundamentalior ratio est: quia per aditionem hæreditatis efficitur quis directò hæres, & dominus, adeò quod postea non potest desinere esse talis hæres, & dominus, etiamsi in integrum restitutus sit, textus in *l. etsi fine, §. sed quoad Papinianus, ff. de minor.* Ergo post aditam hæreditatem substitutus non potest admitti, nec effici hæres, quia essent duo directi hæredes, & dominium insolidum, p quod est impossibile de jure, ut in *l. si ut certo, §. si duobus vehiculum, ff. de commod. &* in *l. 3. §. ex contrario, ff. de acquirenda possessione*, & istam rationem ponit Angel. & Jason in *dicta l. post aditam*, & hinc est, quod post aditam hæreditatem bene habet locum substitutio obliqua fideicommissaria: quia unus fit hæres & dominus directò, alius verò utiliter, ut in *l. 1. per totum, ff. & Cod. ad Trebellian.* Item & secundò hinc est, quod miles potest post aditam hæreditatem directè substituere, & vocatur directa militaris, ut in *l. Centurio, cum materia, infra isto titulo*, & in *l. in testamento, C. de testament. milit.* quia miles potest facere unum hæredem ad tempus directò, & alium post tempus: & facere, quod qui semel directò fuit hæres, in totum desinat esse hæres, ut in *l. miles ita, ff. de milit. testamen.*

34 Veniens per plures substi. unam eligere alias respuere potest.

Item quæro, an ille, qui potest venire per plures substitutiones, possit unam eligere, & aliam respuere: & breviter, & resolutivè dico, quod sic: unde si testator instituat aliquem hæredem, & ei dedit unum & eundem substitutum vulgarem, & fideicommissarium, potest talis substitutus admitti ex substitutione vulgari, si hæres repudiet, vel ex fideicommissaria, si adivit; ut restituat hæreditatem, & similiter si velit & eligat, potest compellere instititum adire, & restituere, ex quo posset resultare maxima utilitas, si una substitutio est magis gravata & onerata legatis & fideicommissis quàm alia: textus est singularis in jure, in *l. recusare, §. Tertius, ff. d. Trebellian.* quem ad hoc notat & commendat ibi Gloss. ordinaria Bartol. Albericus, Angelus, Joan. de Imol. Paulus Alexand. & communiter Doctor. & dicit Angelus, quod est melior textus de jure: ex quo inferunt ibi prædicti Doctores, quod si filius impubes sit hæres substitutus & ei detur unus, idemque substitutus vulgariter & pupillariter, & per fideicommissum, quælibet substitutio valebit in suo casu, & substitutus poterit eligere, ex qua velit venire, & admitti, facit etiam textus & ibi communis opinio in *leg. final. C. de codicillis*, text. in *l. si quis servo, ff. de manumiss. testament.*

35 Propos. general.

Item quæro, si testator instituit duos, vel plures hæredes, & eis dedit substitutum vulgarem, & unus eorum repudiet, vel aliter non sit hæres, alii verò adierint, & sint hæredes, an substitutus admittatur ad partem ejus, qui repudiavit, & non fuit hæres, an verò admittantur cohæredes, & per consequens, ita demum admittatur substitutio vulgaris, quando omnes repudient, & non sint hæredes, & similiter per aditionem unius ex hæredibus, expiret prædicta substitutio vulgaris: & breviter, & resolutivè dico, quod si his duobus vel pluribus hæredibus est facta substitutio vulgaris copulativè, Distinctio. vel conjunctim, dicendo: Instituo Titium, & Seium, & si Titius & Seius non fuerint hæredes, vel si nec Titius & Seius sint hæredes, vel si prædicti non sint hæredes, substituo Caium. Tunc requiritur, quod uterque repudiet, & nullus eorum sit hæres, sed uno adeunte, extinguitur substitutio, quia deficit conditio substitutionis, qua voluit testator, quod ita demum per substitutionem admittatur, quando omnes repudient, & non sint hæredes, argumento textus in *l. quidam test. infra isto tit.* textus in *l. quamvis, C. de impub. & aliis subst. it. in l. si hæredes plures, ff. de condit. instit.* textus in *l. si is, qui ducenta, §. utrum, ff. do rebus dub.* si verò substitutio fiat separatim, & non copulativè, dicendo: si Titius non sit hæres, sit hæres Caius, & Seius non sit hæres, sit hæres Caius: tunc: uno eorum repudiante, habet locum substitutio in ejus persona, & non requiritur quod uterque repudiet, argumẽto, textus in *l. penult. ff. de injust. rupt.* textus in *l. ex duobus, §. filius, infrà eodem*, textus in *l. cùm ex filio, §. fin. eodem titul.* textus in *l. cohæredi, §. cohæres, eodem tit.* quia tunc, ex mente defuncti constat, quod in parte vacante vocavit substitutum, & prætulit cohæredibus, & in expresso istam sententiam & conclusionem ponit Bart. in ista *leg. 1. 10. colum. 48.* & super eodem magis communiter Doctor. Idem Bart. in *leg. hoc articul. supra de hæred. instit.* idem Bartol. in *l. hæredes mei, §. cùm ita infra ad Trebellian. 2. & 3. colum.* & ibi Socin. Bald. & Modern. in *l. penult. C. de impub. & aliis subst.* & hanc dicit communem opinionem Alexandr. hic 13. col. n. 40. Socin. 82. col. vers. cul. circa secundam quæstionem. Bart. Ripa, qui latiùs quàm alter, examinat articulum per 8. concluf. 37. colum. n. 187. & probat apertè *lex secunda, in fin. titul. 5. 6. part.* licèt Jas. teneat contrarium, *penultim. colum. n. 67.* Limita tamen, & intellige prædictam communem opinionem, præterquam si pauperes Christi, vel pia causa esset substituta: quia admitteretur in parte, & portione unius repudiantis, ita Bald. in *repet. c. si pater, de testam.* 8. col. quod sequitur, & reputat non alibi Jas. ubi supra.

ANNOTTTIONES.

a *Quæ est alta, subtilis.*] Nemo fermè est inter interpretes, qui summis laudibus non efferat, & utilitatem, & exaggeratam substitutionum subtilitatem Alber. *in repet. l. 1. col. 1 ff. de vulg.* inquit, sese in magnis hæreditatibus usu percepisse, hancce, materiam apprimè accommodatam esse in explendis Advocatorum marsupiis, ac non aliter eam se habere, quam mare Anglicum. Alberico cæteri omnes interpretes uno ore subscribunt, ut meritò illud Horatii trahi huc possit: *Omne tulit punctum, qui miscuit utile dulci*: & summæ sint iis gratiæ habendæ, qui de illo accuratè, copiosè, ac luculenter conscripta monumenta ad posteros transmisere, inter quos cum primis, ni fallor, censendus est vir amplissimus ac Juris utriusque Consultissimus Paulus Leonius, Paravinus, cujus hac de re Commentarios identidem omnibus Juris studiosis diligentissimè pervolvendos arbitror ac suadeo.

b *Sed principales substitutiones.*] Complures substitutionum divisiones a Doctoribus *in leg. ff. de vulg.* & alibi in tractatibus confinguntur, mihi ea justior ac verior videtur distributio, ut substitutionum aliæ ponantur directæ, aliæ obliquæ: directæ rursum in quatuor solum secentur species, in vulgarem nempè, pupillarem, exemplarem, seu quasi pupillarem, & militarem, quod breviloqua & compendiosa non substitutiones, sed potius verborum conceptiones haberi debeant, quarum brevi compendio testatores duas ex supra dictis substitutiones complectantur. Porrò substitutionis nomen quàm latissimè patet, ac rebus fermè omnibus aptissimè accommodari potest, ut ex nostrismet Juris authorbus, ne alios aliunde accersamus, liquidò constat, quippe apud illos & pecora substitui dicuntur. *in l. si grege, ff. de leg. lib 1. & in l. vel inutilium, ff. de usufruct.* & arbores substitui, *in l. arbores. ff. illo eod. tit. & in leg. 45. §. pen. ff. de jure fisc.* quod Ulpianus eleganter ait *in l. impensa ff. de impens. in rebus dot.* in locum mortuarum vel infructuosarum reponere, & denique actiones judices tutoréque substitui dici reperies, *in l. fraudem, §. conductor, ff. de jure fisc. in, ult. ff. quod cum eod. in l. 1. §. hæc actio. ff. si quis testam. lib. esse juss. l. tutoris, 6. in eum, ff. de administr. tut.* & passim alibi: unde & hæredes substitui dicuntur, qui secundo vel tertio gradu, & in hunc vel in illum modum subrogantur, ac subcenturiantur, *l. 1. cum simil. ff. de vulg.* Si quis autem veram substitutionis definitionem scire avet, legito viri amplissimi Pauli Leonii doctissima & copiosa ad hanc materiam præludia, suo in tractatu, cujus etiam caput primum studiosè perlustrato, ut vulgaris substitutionis partitionem ac finitionem veram nanciscare.

c *Textus est in l. si quis ita hæres.*] Ad hunc textum *l. si quis ita hæres*, & ad hanc totam substituendi formam egregia est illa Thom. animadversio *in l. 1. num. 13. ff. de vulg.* ut non omnes ab instetato successores gradatim substituto præferantur, sed unus dumtaxat, qui proximus primo loco ac gradu potitur, idque ex voluntatis conjectura rectè deducit, cujus sententiam mirificè confirmat textus singularis & ipsius ratio *in l. ex facto, §. ult. ff. ad Senatusc. Treb.* quin & apud Jurisconsultos plerumque unus modò legitimus erat hæres, cum ipsorum ætate, si proximus hæres intestati hæreditatem repudiasset, nullus, jure civili aditus subsequentibus legitimis aperiretur, *§. placebat. Instit. de legit. agnat. success.* Adde præterea circa hunc eundem textum non vere doctores vulgò autumare substitutionem vulgarem in illo fieri, cùm legitimus hæres in ejus specie nunquam ex testamento hæres censeri possit, juxta veram & receptam Accursii interpretationem, quicquid contrà futiliter statuat Fortun. Grat. *in repet. l. Gallus, num. 30 ff. de lib. & posth.* quam ob rem magis institutio quædam conditionalis quam substitutio dici, ducique debet, quod etiam acute animadvertit amplissimus juris antecessor Paulus Leonius *in ipsum tractat. cap. 1. num. 45.*

d *Quia hæres repræsentat.*] Hæc de repræsentatione: videro eundem nostrum Comes *infra de contract. cap. 10. num. 3. versic. confirmatur.* Joan. Nicol. *in l. generaliter, num. 110. C. de secund. nupt.* & doctissimum, gravissimum ac diligentissimum Juris interpretem Arium Pinelum *in l. 1. part. 3 pag. 14. col. 3. & pag. mihi 141 & 15. col. 2. ad finem, C. de bonis maternis.*

e *Teneo contrarium.*] Opinio hæc, ut si quis ita verba nuncupavit: Titius mihi hæres esto, si Titius hæres non erit, substituo sibi seium: vulgariter seium substituisse videtur, & verissima profecto est, & rectè ex mente testatoris conjecturis elicienda deducitur, quis ut eleganter ac notabiliter Marcellus J. C. ait, *in l. non aliter, §. 1. ff. de leg. lib. 2.* non in causa testatorum ad definitionem utique descendendum est: cùm plerumque abusivè loquantur, nec propriis nominibus ac vocabulis semper, denique probat efficaciter hanc sententiam *l. ult. Cod. de hæred. instit. in vers. ut ita ex consequentia verborum*: quemadmodum etiam Rip. subtiliter observavit *in l. 1. num. 43. ff. de vulg.* f

Et istam sententiam.] Hæc opinio, ut substitutio vulgaris in alterutrum concepta casum, ad utrumque porrigatur, receptissima absque dubio est, ut attestantur latissimè, eam à vitilitgatorum argumentis propugnantes Emanuël à Costa, vir summi ingenii, summæ eruditionis ac doctrinæ, *in l. Gallus, §. & quid si tantùm parte 5. à num. 1. cum compluribus sequentibus. ff. de lib. & posthum.* Paulus Leonius diligentissimus ac doctissimus I. V. antecessor, *suo in tract. de substit. cap. 1. num.* 71. cum quamplurimis sequentibus. Interpretatio porrò ad l. pater Severinam quam noster Gomezius ex Bart. sententiam in præsenti proponit, frequentius placita est, ut colligitur ex Jas. *num. 23. Socin. n. 14. in l. 8. ff. de vulgar.* Polit. *in tract. de vulg. part. 6. num. 7.* textus tamen ille verius potest ac debet intelligi, ut licet conditio illa si non nupserit, ex verborum proprietate utrumque casum complecteretur, sive noluisset, seu non potuisset, tamen ex tacita testatoris voluntate, quæ potior antiquiorque verbis est, restringatur per interpretationem ad alterum modò casum, quo mulier nuptias aspernaretur: ut ipsemet Jurisconsultus eleganter innuit, testatorum voluntatem potius, quam verba considerari oportere inquiens, quæ fuit egregia consideratio. Andr. Sicul. *in c. Raynutius, num. 49. de testam.* atque etiam hunc textum rectius interpretantur, Socin. *in l. 2. lect. 2. num. 8. ff. de vulgar.* Polit. Emanuël à Costa, ac Paulus Leonius, ubi supra. g

Et istam dicit magis communem.] Communem etiam asserunt, ac defendunt, Socin. *in l. 1. num. 47. ff. de vulg. & pupill.* latè Corn. de materia consulendus *in l. 3. num. 12. Cod. de jure deliber.* novissimus Vasquez *de success. lib. 2. §. 11. num 52.* Sed verius est, & juris rationibus magis consentaneum, quod noster Gomezius post eos, quos laudat, in præsentia censet, à qua etiam sententia stat doctissimus Paulus Leonius *in tractat. de vulg. substit. n. 165.* nec text. in contrarium adducti quicquam efficient, si veris ac genuinis interpretationibus accipiantur. 15

Sed verus & realis intellectus.] Verius multò profectò intelligebat olim hunc textum vir elegantis doctrinæ & summi ingenii Emanuel à Costa, ut filius hic institutus qui in legis principio se paterna hæreditate abstinuisse dicitur, mutato consilio postea pro hærede gesserit. Cùm enim ex Juliani sententia, qui author hujus legis est, filius solus hæres institutus, si se à patris testamento abstineret, impugnasse judicium parentis censendus utique esset, & consequenter ex impuberis hæreditate, quæ ad illam patris testantis judicio pertinebat, nihil prorsus consequi posset, ut ex lege proximè præcedenti apertissimum est, idque etiam processurum esset, tametsi filio tanquam necessariò hæredi, jure ipso, ex substitutione pupillari hæreditas quæsita diceretur, *argum. l. contra tabulas, ff. de vulgar l. 2. ff. de iis quib, ut indig.* consentaneum juris rationibus, vel potius necessarium est, ut intelligamus filium suo de proposito decessisse & postquam semel se à paterna hæreditate abstinuit, ac fratris hæreditari se immiscuit, rursus in paterna hæreditate pro hærede gessisse, ut indignitatis periculum subterfugeret, quod illum posse facere probat *l. si quis suus, ff. de jure del.* unde rectè Julian. inseruit verba illa vulgò non intellecta: ET PRO HÆREDE gesserit, itaque jam hic textus nihil omninò ad id conducet, ad quod si passim ab interpretibus adducitur. h 16 i

Ex quibus singulariter & subtiliter infero.] Illatio hæc nullius est momenti, si verior opinio, quamvis frequentiori, à jure tamen atque à juris rationibus alienæ alteri opinioni præferatur, quippè ut frequentius interpretes tradiderint suos hæredes pro hærede usucapere non posse, quemadmodum constat ex Gloss & reliquis *in l. nihil, C. od. pro hærede* Bartolo, Paul. Alex. Angel de Periglis, Alciat. & aliis *in l. fuls. ff. de liber. & posthum.* Jacob de sancto Georg. *in l. pater fitium. ff. de inoffic. testam.* Didac à Covarruv *in cap. possessor. 2. parte, §. 5.* profectò verior longè est & certior, ac juri magis consentanea contraria omninò sententia, quam primo tentavit Cuman. *in l. cùm solus. ff. de usucap. & in l. 2. §. filium. ff. pro hærede* sequutus est Fulgos. *in l. nihil. Cod. eodem*, affirmarunt Ant. Rubr. *in repet. l. pater filium, n. 100. de inoffic. testam.* Æmyl. Ferret. *in l. 3. n. 37. ff. de usucap.* Vigl. *in §. sui. Instit. de hæred. qual. & dif.* Forcat. *in necroman. dialogo 3. 6.* Francisc. Connan *in Commentar. juris civilis lib. 10. cap. 5.* & multis eleganter, acutè, utiliter, ac luculenter, comprobavit vir doctissimus

ac

ac diligentissimus Juris enarrator Arius Pinelus *in rubric. 2. part. n. m. 36. C. de bon. maternis.*

Et in expresso.] Opinio hæc, ut transmissionis jus præferatur prorsus substitutis, appellatur etiam communis secutè à novissimo Vasquez *in præfat. §. 11. lib. 2. num. 50.* & à doctissimo Paulo Leonio *in tract. de vulgar. num. 147.* ubi eam contra Aug. *in l. cùm proponas, Cod. de hared. instit.* Salic *in l. cùm antiquioribus de jure delib.* Polit. *in materia vulgaris, part. 3. quæst. 44.* in diversa omnia discedentes argutè & nervosè defendit.

Item quæro an jus substitutionis.] Absque dubio substitutio vulgaris expressa, juri accrescendi ex quacunque conjunctione competentia anteponitur, tum quia provisio hominis antiquior, potiórque est legis provisione, tum etiam, quia expressa præponderant tacitis: & hæc est receptissima omnium sententia, ut constat ex Paulo, *cons. 114. column. 1. ad finem, lib. 1.* Corn. *cons. 39. lib. 2.* Rom. *consil. 141.* Alex *consil. 38. lib. 1. & consil. 62. lib. 3.* Socin. *consilio 97. libro ultimo.* Dec *in rubric. column 2. Cod. quando non petent part.* præter alios, quos noster Gomezius, tum in præsenti, tum infra *c. 10. n. 36.* laudat. At cùm substitutio vulgaris tacita proponitur ex pupillari expressa dependens non ita liquidò accrescendi juri præferenda esse videtur, nam cùm jus accrescendi tacita etiam quædam substitutio censeatur, atque ex tacita testatoris voluntate proficisci dicatur, ut probatur textus vulgaris *in l. si Titio & Mævio, §. Julianus, ff. de leg. lib. 2.* & communis ubique sententia habet, quam etiam communem præter ordinarios asserit Alciat. *lib 4. paradox. cap. 8. ad finem*, non de nihilo contendi posset, nullum inter pares prælationi locum fore, per jura ad id vulgaria, unde etiam Bart. *in l. ult. C. de instit. & substit. & in l. 1. num. 43. ff. de vulgar.* Jas. *in l. re conjuncti. num. 135. ff. de legat. lib. 3.* & nemine citato, doctissimus Leonius *in tract. vulgar. num. 143.* arbitrari sunt, quòd si præterea alia aliqua sanguinis vel affectionis singularis qualitas illi adjungatur, qui ad accrescendi jus aspirat, tacita vulgaris substitutio prorsus consilescet, & accrescendi jure omnino postponetur. Sed profectò quicquid in contrarium adducatur, receptior & verior, meo judicio sententia est, ut indistinctè atque indiscriminatim vulgaris etiam tacita substitutio jure accrescendi antiquior, potior, ac præstantior habeatur: quemadmodum rectissimè in præsentia, & infra *cap. 10. num. 36.* noster Gomezius affirmat, & ultra ab illo laudatos hanc eandem seu sententiam frequenter placitam ostendunt Jas. *column. 37.* Joan. Crot. *col. 18. in l. re conjuncti, ff. de leg. l. b. 3.* Idem Jas. *in l. ult. C. de hared. instit. & in l. cùm quid illic. 2. col. 1. ff. si cert. pet. & in leg. 1. C. quando non petent. part.* & qui multos alios citat: & hanc opinionem ita communem affirmat, ut ab ea neminem unquam discrepásse, imò ab omnibus tanquam indubitatissimam teneri, sæpius inculcet Vasquius *in præfat. §. 11. lib. 2. num. 15. in princ. & num. 8. in fine*, difficultas autem, ni fallor, tolletur, si dicamus evidentiùs ac longè magis adesse voluntatis testatoris testimonium in substituti etiam tacitè gratiam, quàm in illius favorem intelligi possit, qui jus accrescendi affectat. Si quidem cùm testator expressim in pupilli bonis, in quibus continebatur etiam illa suamet hæreditatis portio, de qua tractatur, substitutum præruleit, non dubitandum est, quin multò magis in illa sola suæ hæreditatis portione eundem prælatum voluerit.

Item quæro an substitutio.] In hac quæstione tametsi Bart. doctrina *in lib. 1. num. 22. ff. de vulgar.* videatur receptior, ut generaliter evanesceat vulgaris tacita, cùm pupillaris expressa extinguitur, ut constat ex Alex. & Socin. *num. 35.* Alex. *num. 32. in eandem l. 1.* cum iis quos copiosè citat Vasquius *lib. 2. § 11. num 18.* tamen verior & forsan non minus recepta est contraria sententia, ut ostendunt ad eandem *l. 1.* Rip. *num. 167.* Alciat. *num. 39.* Sequitur Vasquius, ubi supra *& num. seq.* placentque argumenta à nostro Gomezio acutè in præsenti adducta, quæ generaliter Bartoli doctrinam & distinctionem impugnant: quamvis idem Gomezius ad finem videatur, nescio quo genio, in absurdam Bartoli distinctionem labi, nec quicquam prorsus obest. *l. quod si filius, ff. de cap.* in illis verbis: *Nihil est, quod de secundis tabulis*: quia debent intelligi tam de ipsa institutione, ex qua vocabatur substitutus pupillaris, tum de legatis, vel fideicommissis, quæ iisdem secundis tabulis continebantur, juxta *l. si filius qui patri, in fin. de vulgar. & l. apud Julianum, §. Idem tractatur, ff. ad Senatusconsul. Trebell.* non verò de vulgari tacita substitutione, quæ ad primas tabulas pertinet, quippe qui secundis tabulis hæres institutus videretur tacitè in secundo gradu in primis tabulis institui; *l. jam hoc jure. ff. d. vulgar.*

Per textum nobilem.] Textus hic *in l. si mater, ff. de vulg.* absque dubio dignissimus notatum est, quamvis à nostro Gomezio secus, quam debet, intellectus sit. Nulla enim pupillaris substitutio in illo facta ab Africano proponitur, cum nulla fieri à matre posset, juxta tritum ac vulgare juris axioma. Verus igitur illius legis intellectus est, quem Vigl. *instit. de pupill. substit. n. 4.* & latius Emanuel à Costa *in l. Gallus, §. & quod si tantùm, part. 1. num. 63. cum seq. ff. de l. b. & posthum.* subtiliter commenti sunt, ut substitutio vulgaris prorsus fuerit, dicatur tamen in pupillaribus tabulis exarata, quod in iis tabulis confecta seorsim & clanculo fuerit, quibus ad pupillum spectantia prudenter continebantur, *argum. l. si mater fuit. ff. de except rei judic. § sin autem instit. de pupil. substit.* itaque nihil penitus lex hæc opinionem nostri Gomezii promovebit, qua omninò rejecta ad communem sententiam adhærescendum arbitror.

Quod est impossibile.] De hac regula, ne in una eademque re duo domini esse censeantur, multa Socin. *reg. 99.* Marc. Mantua. *lib. Paralip. cap. 50.* plura diligenter ac prudenter doctissimus Juris antecessor Arius Pinelus, quem adi, *in lib. 1 part. 3. num. 10 cum sequent. C. de bon. matr.*

EMANUEL SOAREZ À RIBEIRÀ, I. C.

CAPUT IV.

De substitutione pupillari.

1 *Substitutio pupillaris qualiter fiat, & usque ad quod tempus duret.*
2 *Quæ requirantur ad validitatem substitutionis pupillaris pro forma.*
3 *Substitutio pupillaris qualiter possit fieri filio exhæredato.*
4 *Substitutio pupillaris facta filio præterito, vel exhæredato sine causa, an valeat.*
5 *Si statuto caveatur ut minor 25. annis non possit testari, an poterit pater pro eo.*
6 *Substitutio pupillaris inutiliter facta, an comprehendat fideicommissariam.*
7 *Substitutio pupillaris an excludat matrem etiam à legitima.*
8 *Substitutio pupillaris tacita, comprehensa in expressa vulgari, an excludat matrem in legitima.*
9 *Quid contrà, an substitutio vulgaris tacita, in expressa pupillari contenta, matrem excludat.*
10 *Quod si constat de voluntate testatoris, an tacita pupillaris matrem excludat.*
11 *Substitutio tacita pupillaris, an excludat matrem, quæ transiit ad secunda vota.*
12 *Pater an possit gravare substitutum pupillarem, vel venientes ab intestato, qui debent filio succedere, si in pupillari ætate decedat.*
13 *Substitutus pupillariter in una re admittitur ad omnia bona pupilli.*
14 *Substitutio facta, si fit per hæc verba: Si filius meus impubes decedat, an censeatur pupillaris, vel compendiosa.*
15 *Jus & spes substitutionis pupillaris, an transeat ad hæredes.*

ALIA est substitutio pupillaris, & est illa, quam pater facit filio impuberi, dicendo: Si filius meus infra pupillarem ætatem decedat, substituo Titium, quo casu, verificata conditione, admittitur substitutus. Primo, de a jure & consuetudine Lacedæmoniorum: Item de

jure civili Romanorum : Item etiam de jure Canonico : Item etiam de jure regio, textus est in *l.* 2. & quasi per totum, infrà *isto tit. de vulgar. & pupill.* textus in *l.* 2. *& in l. quamvis, & in l. precibus, C. de impub. & aliis substit.* text. in §. 1. *& per totum. Instit. de pupil. substit.* text. in *c. si pater de testament. lib.* 6. text. in *l.* 5. 6. *part.* text. *de jure novo annot. leg.* 31. *in legibus Tauri* 21. quo casu b pupillaris ætas dicitur in masculo usque ad 14. annum & in fœmina usque ad 12. sicut est in omnibus aliis eorum dispositionibus, ut matrimonio, testamento, tutela, & similibus, præterquam in alimentis : nam si relinquatur alicui minori alimenta usquè ad tempus pubertatis, intelligitur in masculo usquè ad 18. annos in fœminis verò usque ad 14. textus est singularis c in jure in *l. Mela. versic. certè, ff. de alim. & cib. leg.* & ibi notat & commendat Bart. & communiter Doctor. Roder. Suar. *in repet. l. quoniam in prioribus, Cod. de inoffic. test.* 12. *fol.* 3. *col.* sed in sermone vulgari malè posset ille textus verificari & exemplificari, nisi dicas, quod testator legavit alimenta, quo usque efficitur major, vel majoris ætatis, vel habeat perfectam & integram ætatem.

b Pupillaris ætas q. dicatur.

c

Pro cujus forma & validitate requiruntur sex principalia requisita. Primum, quod ille cui fit substitutio, sit filius, nepos, vel descendens. Secundò, quòd sit in potestate. Tertiò, quòd sit impubes. Quartò, quòd sit institutus, vel legitimè exhæredatus. Quinto quod post mortem testatoris efficiatur sui juris, & non sit recasurus in potestatem alterius. Sexto, quòd adeatur hæreditas ex testamento paterno, & in effectu : ista omnia resolutivè probant text. in *l.* 2. *infrà isto titul.* & prædicta jura superius adducta. Ex quibns infero generaliter, quod testator non potest facere substitutionem pupillarem filio emancipato, nec naturali tantum, nec consanguineo, vel collaterali, nec à fortiori, penitus extraneo, nec mater filio vel descendenti, cùm isti non sint in potestate. Item infero, quòd hodie de jure regio avus non potest substituere nepoti, nato ex filio conjugato, quòd declaro isto modo : nam si nepos sit natus ex filio conjugato, & velato, non potest : cùm filius sit exemptus à potestate paterna, & habeatur pro emancipato, ut in *l.* 48. *in legib. Tauri*, ergo nepos ex eo natus non potest esse in potestate avi, ut in §. 1. *& per totum Instit. quib. mod. jus pat. potest. solut.* & per consequens ei non potuerit hodie substituere. Si vero sit natus ex filio desponsato, nondum tamen velato, tunc avus poterit ei substituere, quia de jure communi est in ejus potestate, & similiter de jure regio, quia illa lex Tauri pro forma requirit, quòd sit natus ex filio conjugato, & velato. Ergo alias remanet in potestate avi, sicut de jure communi, quod iterum intelligo, mortuo filio in vita avi, quia aliàs ille nepos reincidit in potestatem patris, & ideò non ei potest avus pupillariter substituere.

3. Pulchra difficultas.

Ex his se offert subtilis & pulchra difficultas quæ talis est : Pater potest facere substitutionem pupillarem filio exhæredato, sicut instituto (ut supra dictum est) & in expresso ita disponit text. in *l.* 2. §. *infrà isto tit. ibi, si hæredes instituti sint, vel exhæredati*, textus in *l. filius, qui se paterna, ff. de acquir. hæredit.* textus in *l. quidam, Cod. de legat.* textus in §. *non solum Instit. de pupil. substit.* sed exhæredationem tollitur suitas & patria potestas & efficitur extraneus, ut in *l.* 1. §. *si iendum, ff. de suis & legitimis hæredibus*, & ibi notat & commendat Bartolus, & communiter Doctores antiqui. Bald. & alii Doctores in *l. maximum, citium, C. de liberis præter.* in *l. sed plures*, §. ex *asser. infrà isto tit.* & ibi notat Bald. Ergo ei non potest fieri substitutio pupillaris : confirmatur, quia filius exhæredatus æquiparatur emancipato, textus est in *l.* 2. *ff. quod cum eo*, quam ad hoc notat & commendat Bald. in *l.* 2. *C. famil. erisc.* text. in *l. si filius familias, Cod. cum eo*, Sed huic difficultari potest duplicirer responderi. Primò modo, quod per exhæredationem tollatur suitas & patria potestas in præjudicium filii, ut non debeat instituti, nec possit impugnare vel rumpere testamentum, non tamen in præjudicium patris, & juris, & privilegii, quod habet in filio, & bonis ejus : unde cùm sit maximum privilegium ejus, substituere in bonis filii, merito non amittit illud, licet exhæredavit filium, argumento textus in *l. Deo nobis, C. de Episcop. & Cleric.* juncta doctrina Bartol. & communi ubi habetur, quod licet per ingressum religionis filius amittat patriam potestatem : tamen quādo tractatur de aliquo commodo, & favore non amittit : tenet etiam Bald. in *in leg. apud hostes, Cod. de suis & legitim. hæredit.* Faber in §. 1. *Instit. quibus mod. patria potest. solut.* * Vel melius aliter & 2. potest dici, quod per exhæredationem benè tollitur suitas, non verò patria potestas, & illa sola requiritur ad essentiam & validitatem substitutionis pupillaris : ergo benè potest fieri filio exhæredato. Quod singulariter & subtiliter probo, quia pater potest facere substitu. pupi. filio, & similiter nepoti, qui est in potestate ejus, licet non in suitate, ut supra proximè dixi. Cujus ratio mentalis potest esse : quia suitas est favorabilis soli filio, ideo tollitur, patria vero potestas soli patri, ideo non tollitur. * Nec obstat, etiamsi dicas, quod judicium, vel testamentum filii, & sic substitutio pupillaris non deberet committi patri, tanquam inimico & odioso, sicut non valet judicium, & sententia judicis, vel arbitri inimici, argumento text. in *l. distinguemus*, §. *cùm quidam ff. de arbitr. &* in *l.* 1. *C. si qua prat. potestate*, quia respondet, quod amor & vinculum naturale patris præsumitur ita vehemens, ut textus confidat de patre, & vincat alios defectus, ita Bartolus in *dicta leg.* 2. *infrà eodem* 4. *columna, num.* 22. hodie tamen non posset fieri substitutio pupillaris filio exhæredato, cùm impubes non possit committere causam ingratitudinis, ut in *leg. si quis in suo*, §. 1. *Cod. de inoffic. testament.* nisi sit doli capax, quia tunc potest, ita Barrol. post Oldrad. & Guilliel. in *l. secunda, infrà isto titulo, quarta col. numero* 19. & ibi communiter Doctores & notatur in §: *non solum. instit. de pupill. substit.*

4. Pupillar. substit. an fieri possit impuberi præterito.

Item circa prædicta quæro, an substitutio ista pupillaris, possit fieri filio impuberi præterito, & exhæredato, doli capace, & præterito, vel exhæredato sine causa ? Et breviter & resolutivè dico, quod de jure antiquo non, cum testamentum sit nullum, & non possit ex eo hæreditas adiri, ut in *l. secunda, versiculo nam si, & versiculo adeo*, cum similibus infrà eodem : hodie tamen de jure novo Authenticorum beneficio text. in *authentica ex causa, C. de liber. prater.* & unde sumitur, bene valet, & tenet, quod indubitanter procederet, nedum quando filio impuberi instituto datur substitutus, & alter filius est præteritus, vel exhæredatus, cujus persona annullatur, vel rumpitur testamentum, sed etiam quando ipsimet præterito, vel sine causa exhæredato datur substitutus, ita probat textus in *dicta authentic. ex causa*, per quem ita tenet ibi d Bartol. & magis communiter Doctores licet plures teneant contrarium idem Bartol. post Cioll. ibi, *in ista, l.* 1. *& fin.* quod tamen limita

d

mita & intellige, quando in teſtamento paterno reperitur aliqua inſtitutio univerſalis, ſecus alias, ita textus & ibi Gloſſ. & communiter Doct. in *d.* §. 1. *fin.* Sed adde, quòd hodie de jure regio bene valeret, per legem primam, tituli *de los teſtamentos, lib.* 5. *ordinationum.*

Item etiam ex prædictis ſe offert notabilis difficultas, ſi lege vel ſtatuto caveatur, quòd minor viginti quin que annorum non poſſit teſtari, an ei poſſit pater pupillariter ſubſtituere? & breviter dico, quòd non: quia quando aliter quàm ex defectu pupillaris ætatis, filius impeditur teſtari, non reperitur jure cautum, quòd pater poſſit ei ſubſtituere. Item quia in illa ætate regulariter poteſt habere filios, pro qua ſententia, & concluſione facit benè text. in *l. ex facto, infrà iſto titul.* text. in *l. humanitatis, C. eod.* & tenet expreſsè Bart. in *l.* 2. *infrà iſto tit.* 2. *col.* & e 2. *quæſt. num.* 5. & ſuper eo, tenent ibi communiter Doctor. limita e tamen & intellige omnia prædicta, quando pater eſſet integra & honeſta perſona, ſecus ſi vilis & turpis, cui non committeretur adminiſtratio bonorum filii, ſi viveret, quia tunc non poſſet ei pupillariter ſubſtituere argumento text. in *l. ſi cum dotem* 5, §. *eo autem tempore, ff. ſolut. matr.* text. in *l. fin. C. de ſent. part.* ita ſingulariter Bart. in *l.* 2. 4, *col. n.* 23. *infrà iſto tit.* & ſuper eo communiter Doct.

f Item quæro, f an ſubſtitutio pupillaris inutilis, & invalida, facta filio emancipato, vel naturali tantum, vel conſanguineo, vel collaterali, vel penitus extraneo impuberi inſtituto, vel facta à matre filio, vel deſcendenti, de quibus ſuprà dictum eſt, dato, quòd non valeat ut pupillaris, ſi valebit & tenebit ut fideicomiſſaria, & convertatur in eam, impubere mortuo infrà pupillarem ætatem? & videtur, quod non. Primò, quia diſpoſitio directa, quæ non poteſt valere jure directo, ex defectu formæ, vel ſolennitatis, non obliquatur, textus eſt in *l. non codicillum, C. de teſtam.* text. in *l.* 1. *ff. de jur. cod.* text. in *l. fin. Cod. de cod.* Secundo facit text. in *l. fin. C. de hæred. inſtit.* Ubi habetur, quod ſubſtitutio dubia, quæ jure directo non poteſt valere, nunquam convertitur in fideicommiſſariam ſubſtitutionem, ſed potius in aliam directam vulgarem. Ex quo in terminis noſtris infert ibi Bald. Bart. & alii DD. quod ſubſtitutio pupillaris inutilis, & invalida, potiùs convertitur in vulgarem, quam in fideicommiſſariam. Tertiò facit text. notabilis & expreſſus in §. *fin. Inſtit. de pupill. ſubſtit.* ubi dicit, quòd extraneus non poteſt ſubſtituere pupillariter, ſed tantum per fideicommiſſum: ergo dat intelligere quòd talis ſubſtitutio fideicommiſſaria non intelligitur eſſe in ſubſtitutione pupillari inutili, niſi fiat principaliter, & de per ſe. Quartò facit text. in *l. verbis civilib. infrà iſto tit.* ubi expreſsè diſponitur, quòd ſubſtitutio directa poſt pubertatem nullo modo valet, cum textus dicat fruſtra fieri convenit, & omnino denotat nullitatem actus. Facit text. in *l. ſi ſervus legatus*, §. *ſi ſervus alienus, de legat.* 1. ubi habetur, quòd ſi teſtator legavit ſervo alieno libertatem, legatum non valet, nec reſolvitur in fideicommiſſum. Quintò facit pulchrum, & ſubtile fundamentum, certum eſt, quod ſubſtitutione pupillari non cenſetur per teſtatorem, vel legem, appoſitum gravamen ipſi pupillo, de non alienando, nec bona ſibi relicta ſunt ſubjecta reſtitutioni: imò liberè poſſunt alienari, etiam in præjudicium ſubſtituti, ſicut bona propria interveniente cauſa, & decreto, propter minorem ætatem, textus eſt ſingularis & unicus

6 Subſtitutio pupillaris inutilis.

in jure, *in l.* 1. §. *ſed nonnullos, ff. de tut. & rat. diſtr.* ſecundum Bald. ibi. Sed eſt ſimilis text. *in l. qui filium in fin. ff. ubi pupil. educ. deb.* text. *in l. ſi à ſubſtituto, ff. de legat.* 1. & ibi notat Bald. text. *in leg. quoties pupillus, ff. de acquir. hæred.* tenet etiam & ſummè commendat Bald. & Joan. de Imol. *in l. ſed ſi in conditione,* §. *ſervum communem, ff. de hær. inſtit.* Angel. *in l. Marcellus,* §. *res quæ ff. ad Treb.* & ibi Joan. de Imol. 2. *col.* Alex. *fin. col. & quæſt.* Paul. Caſt. *in auth. res quæ, C. comm. de leg.* & ibi Jaſ. 2. *col.* idem Jaſ. *in l. fin.* §. *ſed quia non noſtra. eod. tit.* 3. *column. num.* 2. Idem Jaſ. *in d. l. ſi à ſubſtituto* 5. *col. notabili.* Franc. de Aretio *in l.* 2. *infrà eod. tit. fin. col. in fine,* & ibi Socin. *fin. col. & quæſt.* & ante eos Bart. ſi eſt lectura ejus, *in l. ſi arrogator ff. de adopt.* 2. *col.* 5. oppoſ. cujus ratio fundamentalis poteſt eſſe ſecundum eos: quia ſicut ipſi teſtatori non interdicitur alienatio bonorum ſuorum, licet fecerit teſtamentum, & alium inſtituat hæredem, ita nec pupillo poſt ſubſtitutionem pupillarem: quia ſubſtitutio pupillaris cenſetur eſſe teſtamentum pupilli, ut *in l. Papinianus,* §. *ſed nec impuberi ff. de inoffi. teſtam.* & *in l. patris & filii infrà iſto tit.* & talis inſtitutio, vel ſubſtitutio, eſt honor & commodum, & non gravamen. Undè meritò per eam non impeditur alienatio, licet contrarium, & malè teneat Joan. Crotus, in repetitione, *l. filius fam.* §. *Divi. ff. de legat.* 1. *fin. column. & quæſt.* * Quam antea tenuit Bald. *in l. neq. ei prin. ff. de adopt.* quem ſequitur Jaſo. *in l. ſi arrogator num.* 27. *ff. de adopt. argu.* text. in *l.* 3. §. *ſed quia noſtra majeſtas. C. communia de legat.* ibi vel ſubſtitutione. tamen ipſe Bald. finaliter concordat has opiniones. *in allegat. l. neque ei ff. de adopt.* * ſed in fideicommiſſaria ſubſtitutione ſemper à jure ineſt onus: & gravamen de non alienando, & bona efficiuntur ſubjecta reſtitutioni, & inalienabilia, ut *in l. Marcellus,* §. *res quam, ff. ad Trebell. authen. res quæ, C. comm. de legat.* cum ſimili, ergo dicta ſubſtitutio pupillaris invalida, facta à matre vel extraneo, non poteſt converti in fideicommiſſariam, tanquam omnino ſibi contrariam, tam ex natura ipſarum ſubſtitutionum, quam etiam ex mente, & intentione defuncti, & diſpoſitione prædictarum legum: & iſtam ſententiam, & concluſionem publice repetundo, tenui pro obtinendo gradu licentiaturæ. * Quam tenet, *Gloſſ. in* §. *fin. Inſtit. de pupill. Gloſſ. mag. in fine Gloſſ. in* §. qua ratione. *in Gloſſ. mag. eodem titul.* & tenet Joan. Andr. *in cap. ſi pater. ſuprà Gloſſ. mag. de teſtament. in* 6. *in novella.* Joan Imol. *in l. Centurio. penul. col. ff. de vulga. num.* 5. dicit hanc eſſe veram de jure. & hanc dixit commun. Matheſelam. *in notabili* 140. Sed nunc in lectura ordinaria per viam doctrinæ, altius conſiderando, teneo contrariam ententiam, & communem: Imò quòd dicta ſubſtitutio pupillaris inutilis, & invalida, facta à matre, vel filio emancipato, vel conſanguineo, vel penitus extraneo, convertatur in fideicommiſſaria, ut filius vel extraneus in pupillari ætate decedens teneatur reſtituere hæreditatem matris, vel teſtatoris, ipſi ſubſtituto. Pro qua ſententia concluſione primò facit text. capitalis & expreſſus *in l. Scævola. ff. ad Trebell.* ubi diſponitur, quod quando ſubſtitutio pupillaris directa continetur in codicillis, cum ex defectu ſolemnitatis, non poſſit valere jure directo, obliquatur, & valet jure fideicommiſſi: ergo idem dicamus in noſtro caſu, quòd iſta ſubſtitutio pupillaris facta à matre, vel extraneo, cum ex defectu perſonæ non valeat obliquetur, ut hæres ab inteſtato, qui pupillo ſucceſſit, teneatur bona teſtatoris per fideicommiſſum reſtituere ſubſtitutio.

Ratio decidendi.

stitutio. Confirmatur etiã, quia ipsa directa & universalis institutio, contenta in codicillis, vel aliàs in testamẽto imperfecto, apposita clausula codicillaris in fideicommissum, ut venientes ab intestato, teneantur restituere hæreditatem hæredi instituto. Ista est Gloss. notabilis, & expressa *in l. ex ea scriptura*, §. 1. *ff. de testam* & ibi. notat, & commendat Bart. Angel. Imol. & communiter Doctores similit. Gloss. est in *l. si iidem codicilli. Cod. de codicill.* & ibi. communiter Doctores similis etiam Gloss. est in *authen. ex causa. Cod. de lib. præt. in gl. fin.* & ibi notat Bar. Bald. & communiter DD. pro quibus est text. *in l. quærebatur*, *ff. de testam. in text. in leg. posthumus*, §. *si paganus*, *ff. de injust. rup.* text. *in l. illud*, §. *tractari*, *ff. de jure codic.* Nec obstat, si quis subtiliter dicat, quod ista conclusio non potest procedere: quia lex Scævola procedat, quando constat, quod testator voluit codicillari, & non testari, nam aliàs institutio directa annullaretur, & non valeret jure obliquo, & ita intelliguntur ibi Bar. Paul. Imol. communiter DD. Alexand. & communiter Moderni, *in l. verbis civilibus*, *infrà isto titul.* & probat. text. expressus *in l. 1. ff. de jur. eod.* & ibi tenet Bart. & communiter DD. sed eo ipso, quod testator fecit institutionem hæredis, semper visus est testator testari, & non codicillari, textus. est *in l. fin. Cod. codicil.* text. est *in l. non codicillum*, *Cod. de testament.* cujus verba sunt: *Non codicillum, sed testamentum aviam vestram facere voluisse, institutio & exhæredatio facta probant evidenter:* quia ad hoc respondeo, quod prædicta communis opinio debet intelligi, quando ex voluntate defuncti apparet, quod voluit codicillari: quia hoc dicit expressè vel apposuit clausulam codicillarem, vel alia verba æquipollentia: alias non obligatur, ita tenet & declarat Bartol. *in d. l. ff. de jure codicill.* & communiter Doctor. in locis, ubi suprà, ex quo deducitur, & infertur, quod annullato testamento ex causa prætéritionis vel exhæredationis licet non conservetur institutio universalis beneficio *auth. ex causa, C. de liber. præter.* tamen secus est, si apponatur clausula codicillaris: tunc ipsa institutio directa obliquatur & valet jure fideicommissi, vel aliter & subtilius respondet quod in nostro casu & quæstione licet talis substitutio inutilis, & dispositio non fiat in codicillis, nec ponatur clausula codicillaris, vel æquipollens, quia tamen ex qualitate, & defectu personæ, efficientis constat, quod non valet, meritò obliquatur, & valet jure fideicommissi, & sicut si fieret in codicillis, & expressè, ita tenet Gloss. singularis, & ordinaria quæ sic debet intelligi, *in l. verbis civilib. infra isto tit. in gloss. fin.* & ibi notat & commendat Bart. Bald. Alber. Ang. Paulus, Imola, & communiter Doct. & eam reputat meliorem de jure Bel. ibi, tenent etiam Gull. Rayn. Jacob de Rave, quos refert & sequitur Alb. *in rub. hujus tit. 34. vers. Item quæro.* tenent etiam Doctor. antiqui, & Moderni, *in l. precibus*, *Cod. de impuber. & aliis*, Joan. de Imol. *in l. 2. 2. col. infra isto tit.* Bald. *in l. miles*, *ff. de test. mil.* Bald. Angel. & alij Doct. *in l. heredes ex dic. ff. de hared. instituendis*, Bal. *in l. extraneum Cod. de hered. instituend.* Joan. de Imol. *in cap. Raynutius in materia pupil. substit. de testam.* * Et hanc dixit comm. Alex. *in l. verbis civilibus num. 11.* Viglius *in §. fi. nu. 7. de pupi.* dicens, quòd hæc opinio vulgò obtinuit. dicit comm Rom. *in l. ex facto. nu 55.* & ibi Jas. *num. 52. ff. de vulga.* & hanc dixit magis comm. Guilielmus Benedi. *in c. Raynutius. in verbo. si absque liberis moreretur, el. 2. in materia compendiosa. nu. 37. extra de testa.* Et hanc teneo tanquam veram & magis comm. & non obstat text. qui pro. 1. opi. solet. allegari *in l. verbis civilibus. ff. de vulgar.* ibi. frustra fit ista substitutio. quia respondeo, quantum ad conceptionem ipsius substitutionis & ut valeat jure directo. * Secundò & principaliter pro hac sententia, & conclusione facit text. notabilis *in l. qui filium*, *ff. de Trebel.* ubi disponitur, quod si testator gravat hæredem non testari, quæ verba important: ut ei succedatur directo ad intestato, ut *in l. codicillis*, §. *penultim*, *ff. de legat secundo.* licet tale gravamen non valeat, quia tollit libertatem testandi: tantum videtur hæres gravatus de restituenda hæreditate, venientibus ac intestato, & ad hoc illum textum notat & commendat ibi Bartol. & Alber. Angelus, Paulus, Joan. de Imola, & communiter Doctor. & dicit Angelus, quum ille casus contingit in terminis, & ita terminis, & ita dicit & consuluit, nec obstat text. *in l. cum pater*, §. *mando. ff. de leg. secundo.* ubi habetur, quòd illa verba nihil important, nec inducunt fideicommissum, nec juris effectum, sed tantum videntur emissa in modum consilij, ut hæres sine periculo vitæ vivere possit, secundum omnes Doct. ubi ergo, si prædicta verba directa in illo casu obliquantur eodem modo ista substitutio pupillaris inutilis, quæ jure directo non potest valere, obliquabitur. Tertiò facit bonus text. *in l. filiusfamilias*, §. *ut quis hæredem*, *ff. de legat. 2.* text. *in l. ex facto*, *ff. ad Trebell.* ubi cavetur quod si quis gravat hæredem, ut directo instituat aliquem hæredem universalem, dato quod illa dispositio testatoris non valeat, nec directò obliget hæredem, quia auferet ei libertatem testandi: tamen convertitur in fideicommissum, ut teneatur restituere bona testatoris ei quem testator nominavit, & voluit institui, quæ jura intelligo procedere, etiamsi simpliciter hæres gravatus adeat hæreditatem: quia per hoc non tenetur alium instituere: quia illa dispositio & gravamen testatoris ipso jure non valet, per text. *in illa institutio*, & *in l. illæ autem institutiones*, *ff. de hæred. instit.* & *in l. captatorias*, *C. de testament. milit.* & *in leg. captatoriæ de leg. 1.* Item etiam, quia antequam adeat, jam est conversa per legem in fideicommissum: ergo idem dicamus in nostro casu, quod substitutione pupillaris inutilis, quæ non potest jure directo valere, convertatur in fideicommissum. Quartò, facit tale fundamentum: certum est, quod secundum testamentum ipso jure tollit primum absque aliqua revocatione, textus est *in leg. sancimus*, *Cod. de testam.* text. *in leg. si quis eum*, §. *fin. infrà isto tit.* text. *in l. si binæ tabulæ*, *ff. de injusto, rupto testam. in leg. prima*, *in fin. ff. si tab. testam. nullæ ex tab.* text. *in §. posteriore*, *Institut. quibus mod. testament. infirm.* tamen si in secundo testamento approbetur & confirmetur primum, dato casu, quòd non operetur validitatem, & confirmationem primi testamenti jure directo, ut *in l. posthumus*, §. *si paganus*, *ff. de injust. rupt.* tamen illa approbatio, & confirmatio operatur ut inducatur fideicommissum, & hæres secundi testamenti teneatur restituere hæredi instituto in primo testamento bona testatoris, text. est notabilis, *in l. si quis priore*, *ff. ad Trebellian.* text. *in §. sed etsi quis priore*, *Instit. quibus mod. testam. infirm.* ex quo notat & infert Paul. de Castr. Joan. de Imol. & communiter Doctor. *in dict. leg. si quis priore*, quod dispositio testatoris directa, imò etiam ipsa institutio universalis, quæ

jure

jure directo non poteſt valere, obliquatur, & valet jure fideicommiſſi: ergo idem dicamus in noſtro caſu. Quintò facit, quia quando actus, ſive diſpoſitio peccat in materia, vel cauſa efficienti, valet eo modo, quod poteſt valere ſaltem in actibus favorabilibus, textus eſt *in l. ſi unus*, §. *accept.* 10. *ff. de pactis*; text. *in l. an inutilis*, *ff. de accept.* text. *in l. multum intereſt, de verborum obligat.* textus *in leg. ſi tam anguſti*, *ff. de ſervitut.* text. *in l. via*, *ff. de ſervit. ruſtic. prædior.* ſed teſtamentum & ultima voluntas eſt actus nimis favorabilis, ut *in leg. in teſtamento*, *ff. de regulis juris*, cujus verba ſunt: *In teſtamentis plenius voluntatem teſtantium interpretamur*, text. *in l. prima*, *ff. de legat. primo*, text. *in l. fideicommiſſa*, §. *ſi ſic*, *ff. de legat. tertio*, text. *in leg. prima & ſecunda*, *Cod. ne commun. de legat.* imò non ſolùm eſt factus favorabilis reſpectu teſtatoris, & hæredis, ſed etiam Reipublicæ: quia vertitur favor publicus, ut teſtamenta & ultimæ voluntates conſerventur, Gloſſ. eſt ſingularis & ordinaria *in l. Gallus*, §. *quid ſi is*, *ff. de liberis & poſthumis*, & ibi reputat ſingularem Baldus, Paulus, & communiter Doctores. Sextò facit, quia licet aliàs pro forma & validitate teſtamenti requiratur directa, & expreſſa inſtitutio filij, ut *in leg. inter cæteræ*, *ff. de liberis & poſthumis*, & *in leg. prima*, *ff. de injuſt. rupt.* & *in l. filio præterito*, *eodem titulo*, & *in l. ſi filius*, *qui in poteſtate*, *ff. de liber. & poſthum.* & *in leg. ſi à primo*, *eodem titulo*, & *in* §. *primo*, *Inſtitut. de exhæredat liber.* tamen ex cauſa propter tacitam mentem defuncti, lex aliquando fingit taciteam inſtitutionem ejus, textus eſt ſingularis & unicus in jure, *in l. ſi mater*, *Cod. de inofficioſo teſtamento*, & ibi Doctor. facit etiam bonus textus *in leg. final. Cod. de poſthum. hæred. inſtitut.* Septimò facit, quia licèt ſubſtitutio pupillaris expreſſa de ſui natura ſemper excludat matrem, ut *in l. pupil.* §. *ſed nec impuber*, *ff. de inofficioſo teſtamento*, & *in l. Lucius*, *infrà iſto titulo*, & *in l. precibus*, *Cod. de impub. & aliis*, & *in cap. ſi pater de teſtament. in ſexto.* Tamen ex tacita, & præſumpta mente defuncti non excludit eam, & è converſo, licet tacita pupillaris non admittitur contra matrem, ut dictis juribus, & *in leg. final. Cod. de inſtitut. & ſubſtit.* tamen ex tacita mente defuncti bene admittitur, ut *in l. jam hoc jure*, *infra iſto tit.* ibi ſi voluntas defuncti non refragetur, & *in l. in teſtamento*, *in fin. Cod. de teſtam. milit.* & tenet Gloſſ. ordinaria *in dict. l. precibus*, in verbo, *omnimodo*, & ibi communiter Doctor. Bartol. *in l. 2. infra iſto titul. penult. colum. numero trigeſimo octavo*, *uſque ad finem*, ubi vide conjecturas, ex quibus hoc præſumatur, & ibi communiter Doctor. ergo ſi ſubſtitutio directa pupillaris alteratur & mutat naturam, & effectum ſuum in prædictis caſibus: ergo eodem modo in noſtro caſu mutatur, & alteratur, ut cùm non poſſit valere jure directo, in omnibus bonis obliquetur, & valeat jure fideicommiſſi in bonis tantùm teſtatoris. Octavò & finaliter facit; quia jus ſubſtitutionis vulgaris potentius eſt, quam jus accreſcendi, textus eſt *in l. 2.* §. *ſi duo*, *ff. de bonor. poſſ. ſecundum tabul.* text. *in auth. hoc amplius*, *Cod. de fideicommiſſ.* text. *in l. unica*, §. *in primo*, & §. *pro ſecundo*, *Cod. de cad. tol.* quia ſubſtitutus venit & expreſſa voluntate defuncti: cohæres vero ex tacita: tamen aliquando impropriatur, & alteratur, ut jus accreſcendi ei præferatur ex tacita mente defuncti, text. eſt ſingularis & expreſſus *in leg. quidam teſtamento*, *infrà iſto tit.* quem ad hoc ſummè notant Bart. Bald. Paul. Imol. & communiter Moderni. * Attende quòd iſta videtur vera & commu. opi. Sed novum & pulchrum dubium eſt, an bona contenta in hac ſubſtitutione fideicommiſſaria, ſint ſubjecta reſtitutioni, attenta ejus natura. ut *in authen. reſque. C. commu. de lega.* & ibi commu. doct. an verò bona ſint libera, & non ſubjecta rectitutioni, ſicut bona contenta in pupillari ſubſtitutione. ut eſt text. *ſingul. & unicus in l. 1.* §. *ſed nonnullos ff. de tute. & cu. diſt. & magiſtraliter dixi ſupra iſto cap. num. 6. verſic. 5.* facit. Et certè teneo quòd bona ſint libera, & non ſubjecta reſtitutioni: quia licet talis ſubſtitutio pupillaris inutilis & invalida convertatur in fideicommiſſariam, tamen convertitur cum ſua propria natura effectu, & qualitate ipſius ſubſtitutionis pupillaris, in cujus locum fuit converſa. Et ſi replices, quid ergo operabitur tunc prædicta ſubſtitutio fideicommiſſaria? Noviter & ſub. reſpon. quòd habebit locum in bonis, quæ reperiuntur penes ipſum filium impuberem tempore mortis, & per conſequens ſi bona non alienavit verificabitur in eis prædicta ſubſtitutio, ſi verò alienavit, verificabitur in pretio vel pecunia quæ ſubrogata fuit ex bonis alienatis, & ſimiliter in bonis poſtea de novo quæſitis. Confirmatur, quia ſubrogatum ſapit naturam primordialem & originalem ejus, in cujus locum ſubrogatur, & non accidentalem, ut probat tex. for. & expreſ. *in l. item veniunt.* §. *cum prædiximus*, *ff. de petit. hæred.* & ibi notat & commendat *Bar. Albe. Ange. Paul. & commu. docto. text. in l. unica* §. *ſed & ſi. C. de rei uxo. actio.* Tenet etiam *glo. ordi. & commu. opi. doct. in l. certi conditio*, *ff. ſi cert. peta.* item etiam formaliter & expreſſè probat tex. *ſin. & unicus in l. ſi fundum per fideicommiſſum*, aliàs ſi Titio pecunia, §. *ſi. cum l. ſeq. ff. de leg.* 1. de quo dixi infrà iſto *c. n.* 12. ubi probatur, quod pater poteſt gravare ſubſtitutum pupillarem, vel ſucceſſores ab inteſtato ejus etiam in legitima, ſed non extenditur ultra pubertatem. *

7 Subſtitutio pupil. an excludat matrem.

Item quæro, an ſubſtitutio pupillaris excludat matrem etiam à legitima? & magiſtraliter, & reſolutivè videtur, quod non. Primò, quia legitima debetur matri de jure naturali: ſicut contra legitima debetur filius de jure naturali, cùm ſit correlativa ſucceſſio, & in terminis, quod etiam matri & aſcendentibus debeatur legitima de jure naturali, eſt caſus formalis & expreſſus *in capitul. ſi pater*, *de teſtam. in 6.* ibi, abſque deductione Trebellianicæ, ſive partis jure naturæ debitæ: ergo lex humana poſitiva non poſſit tollere iſtud debitum matri de jure naturali, ut *in* §. *ſed naturalia quidem jura*, *Inſtit. de jure natur. gen. & civil.* Secundò, quia ille qui facit actum nomine, & perſona alterius, non poteſt plus, nec habet majorem vim & facultatem, quàm ille, cujus nomine facit, text. eſt *l. minor* 25. *ann. ff. de procurat.* text. *in l. ſed & hæc*, §. *defendere*, *eodem tit.* textus *in l. verum*, § 1. *ff. pro ſocio*, text. *in lege qui bona fide*, §. *alieno*, *ff. de damno infect.* textus *in l. alia cauſa*, *ff. ſolut. matrim.* ſed pater facit ſubſtitutionem pupillarem pro filio & in hæreditate ejus, ut *in l. ſecunda*, *infra iſto titul.* & *in* §. 1. *Inſtit. de pupillar. ſubſtitut.* cum ſimilibus ergo non poſſit præterire matrem, ſicut nec filius poterat. Tertiò, quia captatoria voluntas eſt omni jure reprobata, text. eſt *in l. illa inſtitutio*, *ff. de hæredib. inſtit.* text. *in l. captatorias eodem tit.* text. *in l. illa autem inſtitutione eodem tit.* text. *in l. captatorias*, *Cod. de teſt. mil.* text. *in l. captatoria*, *ff. de leg.* 1. cum ſimilibus: ergo patet

non possit ex legis commissione hanc substitutionem pupillarem pro filio facere: cùm filius etiam expressè hanc facultatem patri concedere non possit. Quartò, quia gravamen non cadit in legitima, sed pro eo de jure antiquo competebat querela inofficiosi testamenti; & hodie de jure rejicitur gravamen, conditio, & dilatio, textus est capitalis & expressus *in l. quoniam in prioribus, Cod. de inoffic. testam.* sed mater gravatur, & privatur sua legitima, per substitutionem pupillarem: ergo non possit excludere matrem à legitima. Quintò, quia privilegium alicui concessum debet intelligi sine præjudicio tertij, text. est *in l. 2. §. merito, & §. si quis à Principe, ff. ne quid in loco publico*, text. *in l. 1. §. illud, ff. de aqua quot. & astiv.* text. *in l. si quando, Cod. de inoffic. testamento*, text. *in l. nec anus, Cod. de emanc. lib.* cum similibus ergo privilegium, & facultas data à lege, ut possit pater substituere, debet intelligi sine præjudicio matris, & legitimæ debitæ in bonis filij. Sextò & finaliter facit, mater vel ascendens non potest hodie præteriri vel exhæredari per filium, vel descendentem sine causa legitima inserta & probata text. est *in auth. ut cum de appell. cogn. §. sive ergo, vers. sancimus itaque, colum. 8.* ergo non possit preteriri in substitutione pupillari, & privari sua legitima sine causa. Sed his non obstantibus, contrarium est tenendum: Imò quod substitutio pupillaris excludat matrem etiam à legitima: pro qua sententia & conclusione primò facit text. *in l. 2. infrà isto tit.* ubi generaliter dicit, quod pater potest filiis suis impuberibus substituere: ergo genericè, & indistinctè intelligatur in omnibus bonis. Secundò facit text. *in l. sed si plures, §. ad substitutos, eodem tit.* ubi habetur, quod ad substitutum pertinent omnia bona testatoris, *& pupilli*, quæ tempore testamenti erant sibi delata, & etiam bona, quæ undecumque postea quærat, etiam ex linea materna: ex quo infert ibi Bald. & communiter alij DD. quod substitutus excludit matrem, etiam in bonis habitis, & acquisitis filio impuberi ex linea materna. Tertiò facit text. expressus *in l. Lucius eodem tit.* ubi disponitur, quod substitutio pupillaris, comprehensa in breviloqua vel reciproca substitutione, excludit matrem pupilli, & admittit substitutum indistinctè in omnibus bonis. Quartò & magis in specie facit text. *in l. Papinianus, §. sed nec impuberis, ff. de inoffic. testam.* ubi disponitur, quod si pater fecit substitutionem pupillarem filio impuberi in omnibus bonis, exclusa & præterita matre, non potest querelare nec rumpere testamentum querela inofficiosi testamenti vel quovis alio remedio, & ad hoc notat & commendat ibi Bart. Alber. Bald. Ang. Paul. & communiter Doctores. Quintò facit text. formalis & expressus *in l. precibus, Cod. de impuber. & aliis, versicul. si verò el. 1.* ubi disponitur, quod substitutio pupillaris, vel compendiosa excludit matrem ab omnibus bonis. Sextò facit textus capitalis & expressus *in cap. si pater de testam. in 6.* ubi expressè disponitur, quod substitutus pupillaris admittitur ad omnia bona, & excludit matrem etiam à legitima. Septimò facit text. *in §. 1. instit. de pupil. substit.* ubi habetur, quod sicut vulgariter potest pater filio substituere, sic etiam pupillariter: sed vulgaris habet locum in omnibus bonis, & exclusa matre: ergo & pupillaris. Octavò & finaliter facit *lex duodecima titul. 5. sexta parte*, ubi dicitur, quod substitutio pupillaris, vel compendiosa excludit matrem etiam à legitima, & idem aperte probat hodie *lex 6. Tauri*, ubi dicitur quod ascendentes succedant descendentibus, nisi tales descendentes habeant liberos, vel alios qui habeant jus succedendi: in quibus verbis apertè loquitur de substituto pupillari, ut præferatur. Nec obstant fundamenta pro contraria parte adducta: quia primo respondeo, quod legitima, quæ debetur parentibus, non debetur de jure naturali, sed tantum de jure positivo miserationis causa in solatium liberorum amissorum, textus est notabilis & melior de jure *in l. scripto, vers. fin. ff. unde. lib.* cujus verba sunt: *Non sic parentibus liberorum, ut liberis parentum debetur hæreditas, cum parentes ad bona liberorum ratio miserationis admittit, liberos naturæ simul & parentum commune votum*, textus in *leg. nam etsi parentibus, ff. de inoffic. testament.* textus in *leg. jure succursum est, ff. de jure dot.* & in expresso licet ista jura non alleget, ita tenet Bald. *in l. quamvis, Cod. de fideicommissis*, idem Bald. *in leg. de emancipatis, Cod. de legit. hæred.* ex quo infero plura notabilia. Primò, quod pater, vel ascendens potest renunciare successioni filiorum sine juramento. Secundò, quod non habet locum collatio inter ascendentes. Tertiò, quod potest quis filium naturalem, vel bastardum tantùm, instituere excluso ascendente à sua legitima, ut *l. 10. Tauri.* Quartò, quod inter ascendentes non habet locum transmissio jure sanguinis, sed tantùm inter descendentes, ut in *l. unica, cum materia, Cod. de his qui ante aper. tab.* Non obstat etiam secundum fundamentum contrarium: quia respondeo quod procedat & habeat locum, quando quis faceret actum pro alio, nomine ejus, & ex persona ejus, sed in nostro casu pater non testatur pro filio & nomine filij, sed tantùm nomine proprio patris, & persona ejus, licèt ex privilegio, & ex vigore patriæ potestatis testetur, etiam de bonis filij, & possit facere substitutionem pupillarem de hæreditate sua, ita expressè probat text. *in l. 2. infrà tit. eod.* & text. expressus *in §. 1. instit. de pup.* text. *in §. igitur, in fin. eod. tit.* ibi, aut certè unum est testamentum duarum causarum, id est, duarum hæreditatum, text. *in cap. si pater, vers. in fin. testam. in 6.* & per hoc respondetur ad omnia alia fundamenta contraria; nec placet opinio & sententia Dini, quam ponit in ista materia, quem refert, & latè fundat & sequitur Alber. *in rubr. hujus tit. 26. col. vers. nunc quæro, num. 41.* ubi tenet quod saltem debeatur legitima matri condictione ex legibus deferentibus sibi legitimam, quia dico, quod illa procedunt, non dato substituto pupillari. Nec placet opinio nova & singularis Archid. *in cap. si pater, de testam. in 6. 4. colum.* in modo, ubi tenet quod prædicta præcedant de jure fori, & sic in foro judiciali: secùs verò jure poli, & sic in foro conscientiæ, quia substitutus non potest excludere matrem à sua legitima: quam sententiam & conclusionem tenet & sequitur Phi. Deci. *in d. l. precibus, C. de impub. & aliis 4. colum.* sed apertè ex superioribus confunditur: quia legitima quæ debetur parentibus sit tantum inducta de jure civili positivo, meritò ipsa lex civilis positiva potest eam tollere. Confirmatur etiam, quia jus canonicum non statuit aliquid cum peccato, ut *in cap. vigilanti, & cap. fin. de præs.* & ibi notatur, & sic g teneo, quod substitutus sit tutus etiam in foro conscientiæ, & in expresso contra Archid. ita tenet & concludit Socin. *in l. 2. infra isto tit. 10. colum. vers. circa tertium effectum.* Corneus *in dict. l. precibus, 13. colum.* Lancel. Galiaula *in repet. l. Centurio, infrà isto tit. n. 83.* quam opinionem

Argumen.

Respondet ad objecta.

Notabilia.

g

opinionem etiam ego sequor, quia communis est secundum Galiaulam. ubi suprà.

h Advertendum h tamen, quod prædicta debent intelligi in substitutione pupillari expressa, secùs verò in tacita: quia illa non excludit matrem in legitima, nec in aliis bonis, pro cujus perfecta intelligentia & declaratione dico, & præsuppono quod substitutio vulgaris expressa continet in se tacitam substitutionem pupillalem in casu, quo filius impubes adeat, & infra pubertatem decedat, non ex vi, & natura verborum, quia potiùs repugnant, sed ex mente, & intentione defuncti, & interpretatione, & extensione consultorum, text. est *in l. jam hoc jure, infra isto tit.* text. *in l. quamvis, C. de impub. & aliis substit.* & utrobique communiter Doctor. tamen illa substitutio pupillaris tacita non excludit matrem text. est *in l. precibus, C. de impub. & aliis*, ibi, eo defuncto ad te omnimodo ejus pertineat successio, & ibi notat Gloss. ordinaria & communiter Doctor. & eodem modo tacita substitutio pupillaris cencepta in uno tantùm casu substitutionis vulgaris. Constat etiam quod sicut substitutio vulgaris expressa genericè facta in utroque casu noluntatis & impotentiæ, comprehendit tacitam pupillarem, ut dictis juribus: ita eodem modo substitutio vulgaris particulariter, & specificè facta in uno tantùm casu individuo, scilicet noluntatis, vel impotentiæ, continet in se pupillarem substitutionem tacitam, & illa non admittitur contra matrem, nec excludit eam ab universali substitutione filij ab intestato, text. est singularis & unicus *in l. fin. C. de instit. & substit.* & ibi communiter Doctor. tenet etiam Bart. *in leg. 2. infrà isto tit. 6. col. n. 2.*

9 Quod tamen intellige in tacita substitutione pupillari: secùs verò in tacita substitutione vulgari comprehensa sub expressa pupillari, quia illa benè excludit matrem. Gloss. est singularis & unica, juncto text. *in dict. l. fin. C. de instit. & substit. in gloss. fin. in fin.* & ibi etiam communiter DD. Cujus ratio est: quia per eam succeditur testatori non verò pupillo, nec sibi in aliquo providetur. Unde meritò substitutus succedit testatori: quia in bonis ejus non habet mater uxorque ejus jus accrescendi, quod singulariter extendo, ut procedat & habeat locum nedum quando ipsa mater non fuit instituta, verùm etiam si sit in aliqua parte instituta: quia etiam tunc præfertur substitutus ex tacita vulgari. Ex quo valdè subtiliter infero, quod jus substitutionis tacitæ vulgaris præfertur juri accrescendi, & tacitæ substitutioni in eo contentæ, de quo aliàs suo loco dixi, & ita debet intelligi illa Gloss. secundum Jasonem, Decium, & Modernos ibi, ex qua Gloss. sic declarata infero, quod tacita institutio vulgaris præfertur successoribus ab intestato ipsius filij impuberis, nec obstat, quod videntur tacitè vocari, quia institutus vulgaris tacitus vocatur ex vehementiori, & asperiore voluntate defuncti, & eodem modo præfertur uxori venienti ab intestato in successione mariti, per *cap. unde vir. & uxor. non flamibus aliis legitimis successoribus ab intestato*, & ita potest illa Gloss. intelligi & declarari.

10 Nota. Unum tamen est, quod dicta substitutio pupillaris tacita benè admittitur contra matrem, quando expressè vel tacitè possit constare, quòd testator voluit matrem excludi, & præferri substitutum. Ita probat text. formalis, & expressus *in l. in testamento, l. 1. in fin. C. de mil. test.* & ibi notant Doctor. text. *in l. 1. in hac jure, infr. isto tit.* ibi, si voluntas parentis non refragetur, & per ista jura ita tenet Gloss. ordinaria *in d. l. precibus, C. de impub. & aliis substit.* in verbo omnimodo, & ibi communiter Doctor. Bart. *in l. 2. infrà isto titul. pen. colum. num. 38.* Nec obstat, si dicas quod si constat de voluntate defuncti, jam erit substitutio pupillaris expressa: quia respondeo, quòd non fit aliqua mentio de pupillari, sed ex aliquibus conjecturis illa tacita, quæ est à jure præsumpta, & subintellecta, excludit matrem, secundum Bart. & Doctor. *ubi suprà.*

Etsi quæras ex quibus præsumptionibus & conjecturis præsumatur, & colligatur voluntas defuncti, quòd voluit matrem excludere? respondeo, quod ex sequentibus. Primò ex his, quæ testator dixit extra testamentum in actibus inter vivos, ut quia coram amicis, vel aliquibus personis dixit, quod si filius ejus impubes moreretur, nollet quod uxor ejus matérque ejusdem pupilli aliquid ex suis bonis haberet: vel similia verba. Secundo ex his, quæ dixit in testamento, ut quia uxori aliquid reliquit, & dixit, ut eo sit contenta & plus petere non possit ab ipso substituto pupillari, argumento text. *in l. peto. de legat. 2. & in leg. fideicommissa*, §. *si quis ita de leg. 3.* Secùs verò, si dixit, quòd petere non possit ab ipso filio impubere hærede, vel absolutè ab hæredibus: quia tunc non videtur excludere matrem à successione filij quæ sibi pertinet post mortem ejus, argumento text. *in l. Paulo Callimacho*, §. *fin. ff. de leg. 3.* Tertiò in conditione & qualitate ipsius uxoris, amicitia, vel inimicitia, ut quia fortè in vita ejus commisit adulterium, vel aliàs eum offenderat, & inter eos erat inimicitia, vel discordia, vel post mortem testatoris stuprum fecisset, vel inhonestè viveret, argumento text. *in leg. 8. in fine, l. ex parte, ff. de adimen. legat. & in l. inimicitiæ, C. de his quibus ut indig.* cùm ibi notatis. Quartò ex conditione & qualitate ipsius substituti, ut quia alter filius ipsius testatoris, fraterque ipsius impuberis est ei vulgariter substitutus: nam tunc virtute tacitæ substitutionis pupillaris excludit matrem, quia est præsumendum, quod testator voluit suam successionem alienari, & sic uxori præferri, argumento text. *in l. cum avus, ff. de condit. & demonstrat. & in l. cum acutissimi, Cod. de fideicommiss. & in lege generaliter*, §. *cùm autem, de instit. & substit.* Et in expressò per prædicta jura, & fundamenta, istam sententiam & resolutionem tenet Bart. *in leg. 2. infrà isto tit. penultim. & fin. colum. num. 40.* & ibi communiter Doctores, præcipuè Jas. 13. *colum. num. 40.* qui defendit ab aliquibus impugnationibus, & ante eum Guillelm. de Cun. à quo ipse habuit, & perfectè ordinavit *in leg. precibus, Cod. de impub. & aliment.* Azor. *in summa, Cod. eod. tit.* Jacob de Rave. Odofred. Per. Cynus, & Doctor. antiqui, *in leg. fin. Cod. de instit. & substit.* licèt contrarium teneat Jacob. Butr. *in dicta leg. precibus*, quem refert & sequitur Albert. *in rubric. hujus tit. 31. col. num. 49. versic. item quæro*, & ex hac quarta & ultima præsumptione & conjectura subinferetur, quod si pia causa veniat ex tacita substitutione pupillari, ut Ecclesia, monasterium, vel pauperes Christi, excludunt matrem, quia est verisimile, quod testator prædilexit animam suam uxori: & in terminis ita tenet Angel. & Jacob. de S. Georg. *in leg. fin. Cod. de instit. & substit.* Angel. de Perus. *in l. penult.*, *Cod. de impub. & aliis 1. colum. in fin. num. 5.* & ibi

Præsumptiones quibus tacitè mater videtur excludi.

Paul.

Paul. 3. *col. num.* 8. Alexand. *in l.* 2. *infrà ist. colum. in fin. num.* 26. ubi reputat notandum, & quotidianum, & istam dicit communem opinionem Ripa, *in ista l.* 1. *penult. column.*

Juxta prædicta tamen quæro, an tacita substitutio pupillaris excludat matrem, quando transivit ad secunda vota post mortem testatoris? & videtur, quod sic, quia per transitum ad secunda vota contristatur anima defuncti, & fit injuria ei, & filiis ejus, ut *in authent. de non eligend. secund. nuben. §. proximus, vers. quoniam col.* 1 *& in auth. de nupt. §. solut. collat.* 4. & in terminis ita tenet Ang. *in l.* 2. *§. fin. in fin. infrà isto tit.* idem Ang. *in l. precib. C. de impub. & aliis subst.* 2. *col. num.* 5. Jacob. de S. Georg. *in l. fin. Cod. de instit. & substit.* Contrarium tamen sentit Bart. *in l.* 2. *infrà isto tit. fin. col. n.* 42. ubi dicit, quod si testator reliquit uxori legatum, vel fideicommissum annuum, sub conditione, si vitam vidualem servaverit, & ipsa transeat ad secunda vota, privatur relicto, & insuper ex hoc colligitur conjectura, quod tacita substitutio pupillaris admittatur contra matrem, & excludat eam, quod etiam tenent & sequuntur ibi alii Doctores: ergo eo casu quo testator non posuit prædictam conditionem, non privatur mater hæreditate filii, nec tacita substitutio pupillaris excludit eam per transitum ad secunda vota. Et istud teneo.

11

12

Pater an possit gravare substitutum pupill.

Quæro tamen, circa prædicta, an pater possit gravare substitutum pupillarem, vel successorem ab intestato ipsius pupilli, quando ei non dedit substitutum pupillarem? & breviter resolutivè dico quod sic, etiam in legitima ex quo nomen quod infertur, quod licet ipsemet filius pubes, vel impubes non possit gravari in legitima, ut *in l. quoniam in prioribus, C. de inoffic. testam.* tamen substitutus pupillaris benè potest gravari, nedum in aliis bonis à patre relictis, ultra legitimam, verum etiam in ipsa legitima, imò, quod magis est, etiam potest gravari in bonis propriis ipsius filii impuberis, quæ habebat aliunde à matre, vel ejus linea, vel ab amicis, vel extraneis: & similiter si pater non fecit substitutionem pupillarem, potest gravare successores ab intestato ipsius filii impuberis: cujus ratio in utroque casu est, quia dando substitutum pupillarem eum valdè honoravit, cùm posset alium quemlibet, vel nullum substituere. Si verò non fecit substitutionem pupillarem: valdè honoravit successores ab intestato, cùm poterat eos privare successione, dando substitutum pupillarem filio: unde meritò ex hoc potuit eos gravare, unum tamen est, quod illud onus vel gravamen valebit, ita demum si filius impubes decedat in pupillari ætate, & sic eo casu, quo habuit, vel potuit habere locum substitutio pupillaris. Unde si postea decedat non valet, sed evanescit, & in effectu istam sententiam & conclusionem probat text. singularis & unicus in jure *in leg. si fundum per fideicommissum*, aliàs *si Titio pecunia, §. final. cum lege sequent. ff. de legat.* 1. & ibi notat & reputat valdè singularem Bart. & reputat unicum, & non alibi Dynus, Alber. Bald. Angel. Paul. Joan. de Imol. Rapha. Cum. Jason. qui notat & melius, quàm alius loquitur, & communiter Doctor. illum etiam textum ad hoc reputat singularem & unicum Joan. de Imol. *in l.* 1. *fin. column. & quæstione, isto tit. de vulg. & pupil.* Ang. de Perus. *in §.* 2. *ejusdem l. n.* 3. tenet & etiam commendat Bald. *in l.* 1. *ejusdem l.* 2. *col. q.* Paul. de Castr. ubi bene declarat *in l. ex tribus, C. de inoffic. testam.* 2. *col. vers. extrà Gloss. oppos.* & ibi Cynus & alii Doctor. illum etiam text. reputat singularem & unicum, Angel. *in l. eam quam, C. de fideicom.* 2. *col n.* 4. illum etiam reputat singularem & unicum Roder. Suar. qui benè loquitur *in repet. l. quoniam in prioribus C. de inoffic. testam. fol.* 50. *col. cum* 10. *seqq.*

13

Subst. pupil. in certa re.

Item quæro, si testator instituit filium impuberem hæredem, & ei dedit substitutum pupillarem in certa re, vel fundo, dicendo: si filius meus infrà pupillarem ætatem decedat, si hæres Titius in tali re, vel fundo, & postea filius decessit in pupillari ætate, an substitutus habebit, & consequetur universaliter omnia bona pupilli, & similiter ipsius testatoris? & breviter & resolutivè dico, quod sic, 1 text. est singularis & unicus in jure, *in l. cohæredi, §. fin. infrà isto tit.* cujus verba sunt, non videri cum vitio factam substitutionem, his verbis: *Placuit ille filius meus, si* (quod abominor) *infrà pubertatis annos decesserit, tunc in locum partemve ejus Titius hæres esto.* Non magis quam si post demonstratam conditionem sibi hæredem esse substitutum jussisset, nam & qui certæ rei hæres instituitur, cohærede non dato, bonorum omnium hæreditatem obtinet, & ibi notat & commendat Bar. Alber. Bald. Angel. Paul. de Imol. Aret. Cum. Alex. Jas. & communiter Doctor. & reputat ibi singularem & unicum Dyn. Bald. & Joan de Imol. & reputat etiam singularem & unicum Paul. de Cast. *in l. precibus, C. de impub. & aliis substit.* 4. *col. n.* 13. Jas. *in l. quotiens, C. de hæred. instit.* & ibi Jacob. de S. Georg. & alii Modern. de Perus. *in l.* 2. *§. prius, infr. isto tit. de vulg. & pupil.*

1

Ex quo deducitur, & infertur, quod sicut institutio directa, facta in una tantum re, vel fundo, extenditur ad universam hæreditatem, ut *in l.* 1. *§. si ex fundo. ff. de hær instituend.* ita etiam substitutio pupillaris, vel vulgaris, quod tamen intellige, quando talis substitutio pupillaris fit per verbum merè directum, ut si filius meus in pupillari ætate decedat, talis sit hæres, vel instituo talem in tali re, vel fundo, vel in tali parte, & portione. Secùs verò si substitutio fiat per verbum obliquum, vel commune, ut si filius meus in pupillari ætate decedat, restituat talem rem Titio, vel substituo Titium in tali re, vel fundo, vel parte, vel portione, vel capiat vel accipiat talem rem, vel succedat in tali re, vel perveniat, vel pertineat Titio talis res, vel posuit, similia verba obliqua, vel communia, quia tunc non trahitur nec extenditur ad omnia bona, sed illa re vel parte debet esse contentus, quia verbum obliquum vel commune adjectum rei vel parti certæ, non extenditur ad omnia bona. Ita probat text. singularis *in leg. cogi. §. generaliter, ff. ad Treb.* text. *in §. sed & similes, ejusdem l.* text. *in l. cùm filius, §. Lucius ff. de legat.* 2.

Et in expresso ita tenet, & declarat. Bart. Paul. & communiter Doctor. *in d. l. cogi. §. & generaliter, ff. ad Treb.* idem Bart. magistraliter *in leg. Centurio infr. isto tit.* 5. *column. num.* 18. & ibi communiter Moderni, idem Bart. *in* 10. *col. n.* 31. *ejusdem l.* & ibi etiam Moderni. Nec obstat si dicas, quòd in nostro casu reperitur alter cohæres universalis, hoc est, ipse filius primum hæres institutus: quia respondeo, quod in ipsa substitutione directa pupillari, de qua agitur, non reperitur alter cohæres, ideò accrescunt omnia bona.

Quod iterum subintellige, quando verbum commune adjicitur certæ rei, vel fundo, vel parti bonorum. Secùs verò si adjicitur universitati bonorum ipsius testatoris, vel ipsius pupilli, ut

si

ſi teſtator dicat: ſubſtituo mihi, vel in bonis meis, talem, vel ſubſtituo eum in bonis filii mei pupilli, ita probat text. ſingularis qui ſic debet intelligi *in l. ſi ita ſcriptum, §. qui filio, ff. de bon. poſſeſſ. ſecundum tab.* & ibi expreſsè notat & commendat Bald. & communiter Doct. Bald. *in leg. precibus, C. de impub. & aliis ſubſtit.* 13. *col.* 1. 44. & ibi, communiter Doctor. confirmatur, quia inſtitutione univerſali omnium bonorum, non refert, per quæ verba quis vocetur, ut *in l. his verbis; ff. de hæred. inſtit. & in l. quoniam indignum, C. de teſtam.* ergo nec in ſubſtitutione vulgari, vel pupillari.

14 Verba poſita diſpoſitivè & conditionaliter in pupil.

Item quæro ſi pater dicat: *ſi filius meus impubes decedat, ſubſtituo talem*, an ſit pupillaris, taliter, quòd illa verba ponantur diſpoſitivè, & conditionaliter, & requiratur quod infra pupillarem ætatem decedat, an verò ſit compendioſa, taliter, quòd illa verba ponantur demonſtrativè ad ſignificandum, quod illo tempore, quo fit ſubſtitutio, perſona, cui fit, eſt impubes, & ſic quocumque tempore decedat, ſubſtitutus admittatur? & reſolutivè dico, quod intelligitur, & cenſetur eſſe pupillaris, & verba ſumuntur diſpoſitivè: niſi ex adjunctis, & aliquibus conjecturis, vel ex aliquibus verbis & clauſulis, in teſtamento poſitis, contrarium præſumatur, ut ſi fortè dicat: ſi filius meus impubes ſine liberis decedat, vel ſi filius meus impubes quandocunque decedat, ſubſtituo talem, quia tunc erit compendioſa; & in effectu, ita ſubtiliter & ſingulariter tenet & declarat Bart. licèt ejus litera in aliquo ſit corrupta *in l. Centurio. infrà* Jaſon. 20. *col. num.* 50. ubi dicit, quòd non poterat Bart. melius loqui in hoc articulo. Ripa *n.* 140 tenet etiam & notat Paul. de Caſtr. *in l. cohæredi, §. cùm filiæ infr. iſto tit. fin. col. & quæſt.* ponderando textum ibi. Limita tamen & intellige ſuperiora, quando teſtator prædicta verba poſuit conditionaliter, ſecùs verò ſi ſimpliciter & abſolutè, ut ſi dicat, filio meo impuberi talem ſubſtituo: quia eſt compendioſa, ita Bald. ſingulariter *in l. precibus, C. de impub. & aliis ſubſtit. fin. col. n.* 48. & ibi alii Doctor.

15 Spes pupil. ſubſtitut. non tranſit in hæredes.

Item quæro, an jus & ſpes ſubſtitutionis pupillaris tranſeat ad hæredes? & breviter, & reſolutivè dico, quòd non, text. eſt *in leg. ſed ſi plures, infr. iſto tit.* & ibi communiter Doctor. cujus ratio poteſt eſſe duplex. Prima, quia eſt jus conditionale, quod non tranſmittitur, ut *in l. unica. §. ſin autem ſub conditione, C. de caduc. tollend.* Secunda, quia ſicut inſtitutio univerſalis purè, vel ſub conditione relicta, virtus & effectus ejus non tranſmittitur, ita nec ipſa ſubſtitutio competens in ſpe, & de futuro, poſt mortem alterius.

ANNOTATIONES.

1 PRimo *de jure & conſuetudine.*] Receptum apud omnes interpretes meritò eſt, pupillaris ſubſtitutionis jura moribus accepta prorſus referri debere, quippe a quæ à conſuetudine, non à ſcriptis legibus originem traxerint, ut Imol. Alexand. *n.* 2. Ang. Salic. Aret. & Jaſ. *in princ.* ac Rip. *col.* 1. *in l.* 2. *ff. de vulgar.* perillum textum, apertiſſimè id aientem, atteſtantur. Et ſi nonnulli ipſorum, inter quos etiam noſter Gomezius in præſentia peiperam cum Accurſ. Lacedæmoniorum conſuetudines hac in re obtrudant, cùm verius longè ſit, ac multò ſimplicius ad populi Romani mores id totum referre, ut acutè ac prudenter cenſet vir doctiſſimus Paulus Leonius *in tract. de pupill. num.* 11. cujus accuratè ſcriptis tantùm adjungam Ulpiani auctoritatem *in inſt.* definientis tacitam conſensum populi, longa conſuetudine inveteratum; quem nemo cordatus de Lacedæmoniorum conſuetudinæ agere autumabit, ad rurſus ejuſdem Ulpani *in leg. ff. ad Senatuſc. Velleian.* & Pauli Juriſconſul. elogium, quòd diligentiùs Accurſ. intellexit, *in leg. cùm prætor, §. non autem omnes ff. de judic.* compertum etenim ex veterum Annalibus facilè cuivis eſſe poteſt, jura fermè patria fœminis ac viris apud Lacedæmonios fuiſſe, nedum à muneribus publicis apud illos arcerentur, denique & ſi lege 12. tabularum cuivis patrifamilias ampliſſima legandi poteſtas indulta erat, *leg. verbis legis, ff. de verb. ſignific.* tamen ea poteſtas expreſſim rei ſuæ terminis circumſcribebatur, non verò & ad alterius facultates præferebatur Ulpian. *in Inſtit. cap.* 2. *& dict. leg. verbis*, quinimò eidem 12. tabularum, atque omni alii juri apprimè diſſentaneum erat, ut aliis hæredes ſcriberemus, cùm enim inſtitutio teſtamento dumtaxat fieri poſſet, & teſtamentum ita propria uniuſcujuſque de rebus ſuis ſit ſententia, ut ſi in alterius conferatur arbitrium, non valeat *leg. illa inſtitutio, cum vulg. ff. de hæred inſtit.* multò certè minus aliena voluntate confectum valere debuit, quamobrem morum authoritate, patri opus fuit de filii fortunis quidpiam etiam legaturo, quæ rectiſſimè & inducta, & juris vim conſequuta fuit, tum quod ſumma perſonarum ſit conjunctio, tum quod vetè omnia à filiis parta ad parentes ſpectare poſſunt videri, tum denique quod teſtandi facultas ei non tollatur, cui nulla adhuc ineſt, ſed potius integrum ad illam conſequendam, atque opere explendam judicium commodetur. r

Quo caſu pupillaris ætas.] Pulchra in hoc articulo eſt dubitatio, utrum pupillaris ætas in maſculis ſic conſtituatur ad decimum quartum uſque annum, in fœminis ad duodecimum, ut neceſſe ſit non modo finem horum annorum, ſed etiam ſubſequentis anni principium pertingi, ut pupillaris ſubſtitutio evanuiſſe cenſeatur, id enim arbitratur Ang. Aret. quem ſequuntur Vigl. ac Franciſc Bald. *in §. maſculo*, per eummet. text. *Inſtit. de pupil ſubſtit.* ſed ipſe non dubito, quin contrarium verius ac receptius ſit, ut ſcilicet eo ipſo momento, quo puberes teſtandi jus conſequuti putantur, quamvis reipſa haud teſtati proponantur, ſubſtitutio pupillaris prorſus collabatur, id enim cenſuit Accurſ. communiter receptus *in l. ff. d. vulg.* docuit approbatus frequenter Bart. *in l. pupillari, num.* 4. *iſto eod. tit.* tradit ſecutè doctiſſimus Paul. Leon. *in tract. de pupil. num.* 159 *& ſeq.* nec obeſt. *§. ille maſculo.* quia verbum *Exceſſerit*, exponi debet juxta principia *ejuſdem §. maſculo.* igitur uſque ad 14. annos ſubſtitui poteſt, & juxta id, quod in rituli initio diſertè Imperator docet, inquiens: Nam moribus inſtitutum eſt ut quum ejus ætatis filii ſint, in qua ipſi teſtamentum facere non poſſunt, parentes ei faciant. b

Textus eſt ſingularis in jure.] Hunc eundem text. *l. Mela. ff. de alim. & cib. leg.* jure celebrant Roman. *ſing.* 598. Cremen. *not.* 77. Dec. *in l.* 1. *n.* 3. *C. de Carben. edict.* Polit. *de ſubſtit. compend. n* 34. Rip. poſt alios *num.* 17. *in l* 1. *ff. de vulg & pupil.* intelliges autem text. iſtum generaliter, ſeu puer pauper, ſeu dives ſit, cùm ſolius minoris ætatis, non & paupertatis, mentio fiat, & ſi verius ſit, cùm divitiæ arguuntur, cauſam alimentorum piam non eſſe, ut in noſtro receptarum ſententiarum theſauro aſſervumus, & confirmat Bartoli auctoritas *in leg. ult. num.* 1 *ff. de appel. recip.* Alexand. *in leg* 1. *§. ſed excipiuntur, num.* 5. *de feriis, & in leg. divus, num.* 3. *ff. ad leg. Falc.* ſed in hujuſce legis ſpecie, ut dixi, cenſus diſtinctio, ob generalia text verba ſuſque deque habebitur. c

Ita tenet ibi Bart.] Eſt hæc Bart ſententia & in ſecunda ſpecie, cum filiomet prætereo pupillariter ſubſtituitur, tùm vera, tùm recepta, ut atteſtantur Guillelm. Bened. *in cap. Raynutius*, 2. *part. fol. mihi*, 39 *num.* 69. Clau. *in l.* 1. *§. ult. num.* 5. *ff. de vulg.* quos meritò ſequutus refert Julius Clar. *in §. teſtamentum, q.* 54. *ver. quæro etiam*, adde Bart. vulgo non allegari ſolitum, ejuſdem ſententiæ vindicem conſil. 32. & Rip. *in l.* 1. *n.* 3. *ff. de vulgar.* Curt. Jun. *in auth. ex cauſa num.* 21. *Cod. de lib. præt.* Imol. Caman. Aret. & Alexand. *in d. §. ult. leg.* 1. *ff. de vulgar.* nobilis tamen quæſtio eſt utrum ſi pupillus præceſſerit impugnaverit patris judicium, petita contra tabulas bonorum poſſeſſione, vel nullo dicto teſtamento, maneat nihilominus ſartum tectum, ac prorſus illæſum ſubſtitutionis pupillaris, ab eodem patre exaratæ? ac ſanè Alber. *in rub. num.* 6. *ff. de vulg.* Bal. & Ang. *in d. Archon ex cauſa. C. de lib. præt.* Ar. *in leg. qui patri. col.* 2. *ff. de acquir. hæred.* contrarium omnino pupillarem ſubſtitutionem eo caſu autumant, quam pupilli interſit ex pupillari ſubſtitutione hæreditatem nanciſci, *leg. ſi pupillus paterna. ff. de acquirend. hæred.* Sed quidquid illi non parum ingeniosè ſtruant, contrarium verius eſt, ut aperte probat *leg. & ſi contra. 14. num. ff. de vulg.* nec enim e

enim cum tutoris auctoritate circa pupillare testamentum, à patre sibi conscriptum pupillus quidpiam potest disponere, etsi non levis inde ad illum utilitas redundet, ut docet receptus Bart. *in l. ex duob. §. ult. ff. de vulg.*

Limita tamen & intellige.] Limitatio hæc nostri Gomezii ni sano modo accipiatur, quo eam accipi posse vix credo, non solùm falsa, sed & communiter improbata est: intellige igitur, quòd si pater non solùm turpis est, verum etiam ut prodigus à suorummet bonorum administratione jam extractus ac repulsus, nec sibi ipsi, nedum pupilli filio testamento exarare poterit, juxta jura compilatitia: at si turpis vilisque existimatur atque etiam indignus habetur, qui ad bona filii administranda admitti debeat, non tamen adhuc ratione aliqua illi bonis suis interdictum fuit, & sibi & pupillo filio rectissimè substituet, cum text. omnes generaliter loquantur, nec ullam honestatis vel improbitatis rationem sudducant quod ita meritò receptum est contra Bart. opinionem, quam negligenter noster Gomez in præsentia approbatam communiter testificatur, ut verius affirmant luculentiores ac magis assidui testes Alex. *num.* 24 Jas. *num.* 26. Ripa *num.* 16. post Aret. *in l. 2. ff. de vulg.* doctissimus Paul. Leonius *in tract. de pup. substit. num.* 187. *cum seq.* quin & quod longè fortius est, si turpem personam, sui similem, instituerit præteritis non modò attinentibus, sed & ipsius pupilli matre & consanguineis, non solum substitutio valebit, sed nec etiam à pupilli matre vel fratribus poterit expugnari, ut est text. apertus *in l. Papinianus, §. sed nec imp. ff. de inoff. testam.* contra quem futiliter contrarium scripserunt. Ang. *in l. ult. C. de sent. pass.* & qui eum sequitur Juan Lup. *in c. per vestras, not. 3. §. 7. n. 6. de donatione inter virum & uxorem.*

Item quæro an substitutio.] Quæstio ista quæ cõfuso modo à plerisque omnibus interpretibus tractatur, in duo capita distribui debere commodissimè mihi videtur, quorũ primum esto, cùm inutiliter ab eo pupillaris substitutio ei fit à quo alioquin si ritus ac solemnitates servarentur, utiliter posset fieri, qua in specie propriè loquitur *l. Scævola. ff. ad Senatusc. Treb.* & cõvertitur directa pupillaris inutilis per benignam interpretationem in fideicommissariam pupillarem utilem, qua legitimus hæres impuberis videtur rogatus à testatore ut restituat hæreditatem ipsiusmet impuberis illis substitutis quos ipse quasi pupillares substituros dedit: cùm enim testator pater impuberi filio testamentum pupillare concinnare voluerit, atque ea dispositio propter status solemnitates non observatas ut testamentũ pupillare valere nequierit, valet inquã pupillaris codicillis. & non sola bona reliqua à patre profecta, sed & legitimam ipsius filii impuberis portionem ac quodvis aliud ejusdẽ peculiũ complectitur. quod ita prudenter ac disertè intellexit Bart. *in l. 1. q. 16. n. 21 ff. de jure codicil.* Castel, & Fulg. quos refert. Port. *in §. penult. Inst. de codicil.* asserit Vigil. *in princ. Inst. de vulg* quãvis non defuerint, qui præpostero genio cõtrarium ausi sint affirmare. Secundum caput est, quotiescumque pupillaris substitutio ab eo facta proponitur à quo vel nullo tempore, vel eo certè tempore fieri nulla ratione potuit, & tunc si codicillis inserta est, in fideicommissariam communem, si testamẽto ascripta est in vulgarem substitutionem convertitur, juxta veriores & receptiores sententias, de quibus noster Gomezius in præsenti a, & *cap. supra proxim. n.* 31 quamvis interpretes generaliter confundant atque indiscriminatim asserant recepram hujusmodi inutilem pupillarem substitutionem in fideicommissariam transferri, quod ore pleno testificantur Soc. *n.* 55. Jas. *n.* 32. Claud *col.* 6. *in l. Centurio ff. de vulg.* Jas. rursus post alios *in l. verbis civilibus, n.* 6. & *n.* 19. *ff. eod. tit.* Ripa *in l. ex facto in princ. ff. ad Senatusc. Trebel.* Curt. Jun. *in l. precibus, n.* 56. *C. de impub. & aliis*, Guliel. *in cap. Raynutius, vers. absque liberis moreretur, in 2. in materia compendiosa, n.* 37. *cum seq.* ac Vigl. qui contrarium post nonnullos antiquos non ociosanti ingenio molitur *in §. vlt. Inst. de pup.* nos ut supra distinguendum arbitramur, & cum in modum distinctas communes sententias inculpate observari posse remur.

Et sic teneo quod substituimus.] Opinio hæc ut mater quo ad legitimam etiam portionem (nec enim aliàs, ni fallor, commodè satis quæsti posset) tam jure fori quam jure poli excludatur, tum receptissima est, tum non inhumana si juris principia diligentiùs inspiciantur, & alimenta matri illi egenæ à substituto, quæ à vivo alioquin filio exhiberentur, præstitum iri intelligamus, *arg. l. si quis à liberis. §. item rescriptum. ff. de lib. exhib.* dicique debet, receptam autem pleno ore testificantur, ultra hic allegatos, Ripa *n.* 43. Alciat. *n.* 14. *in l. 2. ff. de vulg.* Curt. Jun. *in l. precibus n.* 13. *cum seq. C. de impub. & aliis.* Curt. *cons.* 114 *n.* 16. Zas. *in tract. de pupill. in 6. Bida.* Vigl. *in princ. num.* 15. *Inst. de pupil.* doctissimus ac mihi multis nominibus observandus Paulus Leonius *in tract. de pupil. substit. num.* 233. *cum sequentib.* Valquius *lib.* 3. §. 11. *n.* 24 & §. 12. *n.* 16. & *n.* 58. licet complures, nec parvo alioquin ingenio, nec exigua doctrina præditi juris interpretes, contrarium indigenter autumarint.

Advertendum tamen quod prædicta.] Hæc observatio seu limitatio communiter à Doctoribus probatur, ut liquido constat ex Alex. *num* 29. Jas. *n. m.* 12. Soc. *n.* 22. Ripa *n.* 46. Alciat. 55. *in l. 2. ff. de vulg.* Guliel. *in c. Raynutius in materia pupil. subst. n.* 88. *de test.* Zas. *de pupil. n.* 26. Tiraq. *de privil. pia causa, privil.* 69. etsi contrarium profecto verius sit, & fundatis juris principiis magis consentaneum, quemadmodum copiosè ac diligenter multis conatur ostendere doctissimus Paulus Leonius *in tract. de vulg. subst. n.* 114. *cum sequentib.* & rursum *in tract. de pup. num.* 247 *& in tract. de compend. n.* 42. post acutissimum & perspicacissimum juris interpretem Fulg. *in l. ult. C. de inst. & subst.* ingeniosum Dec. *in l. precib. C. de impub. & aliis*, & præstabilis eruditionis ac doctrinæ Vigl. *in princ. Inst. de pupil. subst.* quibus accessit novissimus Vasquius, & doctus, & elegans juris antecessor, *de pupil. subst part. 3. l. 2. §. 25. n.* 58. *cum compluribus seq. & part. 4. in princ.* Ex quorum rationibus atque auctoritatibus major saltem accrescet auctoritas omnibus restrictionibus, seu limitationibus, quæ communi opinioni generaliter omnia diversa asserenti imponuntur, quarum prima est cùm testatoris vel expressa, vel tacita conjecturis collecta mens substitutum matri præfert, ut ex Bart. in terminis rectè notat Gomezius *infr. n.* 10. & est crebris interpretum suffragiis constabilitum juxta Alex. *num* 32 Socin *n.* 26. Jas. *n.* 33 Ripam. *n.* 47. Alciat. *n.* 61. *in l. ff. de vulgar* Secunda limitatio est quotiescumque pia aliqua causa substituta proponitur, nam tunc etiam nullius matri aditus jure erit, qua de re latissimè Tiraq. *de privil pia causa, priv.* 69 quod autem noster Gomezius *infrà n* 11. subjungit de secundis nuptiis, decidendum prorsus est juxta Bar. sententiam, quam ipse proponit, ut ob secundum scilicet matrimonium mater de prærogativa non periclitetur, quam ex incautis oblandientium interpretum suffragiis consequuta est, id enim frequentius attestatur Imol. Alex. *n.* 32. Rip. *n* 52. Alex. *n.* 62. *in d. l. 2. ff. de vulg.* Vasq qui alias limitationes acuratè prosequitur, *de pupil. subst. part. 3. lib. 2 §. num.* 10.

Quæro tamen circa prædicta.] Quæstio hæc extra omnem dubitationis aleam est, at illa, num fideicommissum simpliciter relictum in re dubia onus filio ipsi, an potius ipsius hæredibus imponat, maximam hinc inde disceptationem habet, qua de re vide Jo. Dilect. *de art. test. tit. 5, cant.* 34 *n.* 2. Curt. Jun. *cons.* 71 *n.* 8. *& seq. & cons.* 72. *n.* 10 Paris. *cons.* 21, *n.* 48. *l. 3.* Galiaul. *in l. Centur. n.* 309. *ff. de vulg.* novissimum Jul. Clar. *in § test. q.* 72.

Textus est singularis & unicus in jure.] Celebris profecto text. hinc *in l. cohæredi §. ult. ff. de vulgar.* & memoratu dignissimus haberi debet, in quo illud primò observandum est, quod proprie inquit Jurisconsultus non videri cum vitio factam substitutionem his verbis, placuit, quia re vera quo ad ipsam scripturæ seriem & contexturam cum vitio ac modo impossibili substitutio exarata judicari debeat, quòd pupillus ex illa partim testatus, partim intestatus mortem obeat. Sed placuit non videri cum vitio factam, quia vitium detrahitur, & rei certæ mentio pro non scripta habetur, *l. §. si ex funda, ff. de hær. inst.* Notandum præterea est ex verbis illis: In locum partémve ejus, & rursus ex illis: Sibi hæredem esse substitutum jussisset: quod quamvis pupillariter ita substituit, si filius meus infra pubertatis annos fato concesserit, Titius mihi hæres esto, vel Titius in locum partémve ejus hæres esto, non videatur pupillo hæredem in universum ritè constituisse, sed in bonis suismet dumtaxat, quæ bona in pupilli hæreditatem vicem rei certæ obtinent, ac perinde res ipsa haberi debuit, ac si ipse pupillus Titium illum instituisset in ea hæreditate quæ sibi à patre obvenisset *l. cogi §. sed & similes, vers. & cum quis. ff. ad SC. Treb. conjunctio. §. igitur, vers. tanquam, Inst. de pupil.* tamen juris interpretatione detracto vitio in universa pupilli hæreditate substitutus censetur, quod optimè Paulus, Aret. ad hunc met text. exponunt, etsi doctissimus alioquin Alex. id non videatur assequutus *cons. 12. n. 32. lib. 3.* ubi fideicommissum, quod juxta hanc verissimam observationem rei certæ duci debeat, tractat quasi universale, & frustra super Trebellianica laborat. Porro ad principalem nostri Gomezii quæstionem adde, idem asserentes, Angel. Imol. & Alexand. *n.* 27. Jas. *n* 29. Ripa *n.* 43. *in l. 2. ff. de vulgari*, quos de materia consulito.

EMANUEL SOAREZ à RIBEIRA, J. C.

CAPUT V.

CAPUT V.

De ſubſtitutione Fideicommiſſaria.

SUMARIA.

1 *Subſtitutio fideicommiſſaria qualiter definiatur.*
2 *Hæs gravatus poteſt ſibi retinere quartam hæreditatis vel quotæ, in qua eſt gravatus.*
3 *Hæres rogatus, recuſans adire, compellitur hæreditatem adire, quo caſu quartam non retinet.*
4 *Subſtitutio fideicommiſſaria fieri poteſt venientibus ab inteſtato, & quos effectus habeat.*
5 *Primus ſubſtitutus fideicommiſſarius, cui eſt hæreditas reſtituta, etiam poteſt rogari, ut alteri reſtituat.*
6 *Si fideicommiſſarius vendat vel cedat jus ſuum alteri, an ceſſionarius habeat remedium aliquod contra hæredem.*
7 *An pro fideicommiſſo univerſali competant illæ tres actiones, quæ competunt pro legato.*
8 *Mortuo hærede gravato ante additionem hæreditatis, an ſubſtitutio fideicommiſſaria expiret.*
9 *Jus ſubſtitutionis fideicommiſſariæ an tranſeat ad hæredes.*
10 *Hæres gravatus in diem vel ſub conditione, an teneatur adveniente die vel conditione, reddere rationem fideicommiſſario hæredi.*
11 *Teſtator an poſſit prohibere ne detrahatur quarta Trebellianica.*
12 *Hæres gravatus de reſtituenda hæreditate, ſi non facit inventarium, an perdat quartam Trebellianicam ſicut perderet quartam Falcidiæ.*
13 *Reſtitutio hæreditatis qualiter ſit facienda ab hærede ſubſtituto fideicommiſſario.*
14 *Subſtitutus fideicommiſſarius, quod remedium habeat contra hæredem gravatum pro rebus hæreditariis.*
15 *An & quando fructus percepti per hæredem gravatum veniant in reſtitutionem fideicommiſſi.*
16 *Si hæres gravatur de reſtituendo poſt ejus mortem, quicquid ſupererit ex hæreditate, quid veniat in tali fideicommiſſo.*
17 *Hæres gravatus, qui conſequutus fuit bona pupilli ex judicio defuncti, an teneatur ad ea reſtituenda fideicommiſſario ſubſtituto.*
18 *Hæres gravatus an teneatur etiam reſtituere prælegatum, in quo fuit melioratus.*
19 *Hæres gravatus an teneatur reſtituere partem hæreditatis quam habuit virtute juris accreſcendi.*
20 *Hæres gravatus de reſtituenda hæreditate cohæredibus, an conſeatur gravatus utiliter, an pro portionibus hæreditariis.*
21 *Subſtitutio facta pluribus, an ſit neceſſe, quod verificetur in omnibus, an vero ſufficiat verificari in uno tantum.*
22 *Et caſu, quo neceſſe ſit in perſona omnium verificari, an hæredes gravati conſeantur inter ſe tacitè ſubſtituti.*
23 *Quando præſumatur ſubſtitutio fideicommiſſaria, licet à teſtatore non exprimatur, latiſſime & modo ſequenti.*
24 *Intelligitur text.* in l. 3. C. de inoffic. teſt.
25 *Si teſtator inſtituit filios maſculos univerſaliter hæredes, & filia in certa re facta ſubſtitutione, ut ſi quis eorum ſine liberis deceſſerit, pars ejus perveniat ad ſuperviventem, mortuo uno ex filiis univerſaliter inſtitutis, an filia admittatur ad ejus partem, ſimul cum aliis.*
26 *An ſubſtitutio fideicommiſſaria, alicui facta in tempus certæ ætatis ſit pura vel conditionalis.*
27 *Si teſtator gravaret hæredem reſtituere hæreditatem alteri cùm vellet, an valeat talis ſubſtitutio.*
28 *Si teſtator reliquit alicui legatum vel fideicommiſſum, quando perveniat legatarius ad legitimam ætatem quo tempore debeatur.*
29 *Jus patronatus, quod defunctus habebat in aliqua Eccleſia, an tranſeat, in ſubſtitutum fideicommiſſum, an vero remaneat penes hæredem.*
30 *Fideicommiſſarius, an gaudeat beneficio* l. fin. C. de edict. Divi Adrian. tollen.
31 *Si teſtator ſubſtituat aliquem copulativè, vulgariter & pupillariter & per fideicommiſſum, an fideicommiſſarius poterit eligere, ex qua ſubſtitutione admittatur.*
32 *Gravatus de reſtituendo hæreditatem poſt ejus mortem intelligitur gravatus ſub tacita conditione, ſi liberos non habuerit.*
33 *An hoc vendicet ſibi locum, quando non filius fuit gravatus reſtituere alteri filio teſtatoris.*
34 *An prædicta habeant locum, quando Eccleſia fuit ſubſtituta, & quid ſi hæres gravatus ingrediatur monaſterium.*
35 *An etiam, quando hæres inſtitutus erat extraneus vel de aſcendentibus.*
39 *Quid, quando filius gravatus habebat deſcendentes tempore teſtamenti, de quibus ipſe teſtator notitiam habebat.*
37 *Si filius gravatus reſtituere quæ habet ultra legitimam alteri in vita ipſius filii, an iſto caſu ſubintelligatur iſta facta conditio, ſi filii non ſibi naſcantur ante tempus reſtitutionis.*
38 *Si filius vel deſcendens ſit gravatus bona alteri reſtituere, ſi decedat ſine filiis maſculis, an admittatur filia fœmina, & ſubſtitutus excludatur.*
39 *Quid, ſi teſtator jubeat filio reſtituere quæ habet ultra legitimam nepoti, quem habet ex ipſo filio, & poſtea filio alii filii naſcantur.*
40 *An ſi filius gravatus decedat cum filio naturali, talis naturalis filius ſubſtitutum excludat.*
41 *Et quid, ſi filius gravatus habuit filios, qui ſtatim mortui ſunt.*
42 *Filio gravato ſub condioicne, ſi ſine liberis deceſſerit, expreſſa vel tacita, an ejus liberi videantur vocati ex judicio teſtatoris, vel dicantur patri ſubſtituti.*
43 *Quid autem ſi tales deſcendentes poſſit in conditione, ſint gravati aliquid dare vel facere.*
44 *An diſpoſitio* l. cùm avus, ff. de condit. & demonſt. cum ſimil. *habeat locum in contractibus lucrativis.*



1 2 Fideicommiſſaria ſubſtitutio quid ſit.

Lia eſt ſubſtitutio fideicommiſſaria per quam quis gravatur reſtituere hæreditatem, vel partem quotitativam alteri, & poteſt ſic diffiniri: Fideicommiſſaria ſubſtitutio eſt quædam obliqua ſubſtitutio, ſeu reſtitutio totius hæreditatis, vel partis quotitativæ facta per hæredem etiam invitum, per quam fideicommiſſarius efficitur hæres effectu & utilitate: textus eſt in l. 1. §. per fideicommiſſ. ad Trebell. text. in l. 1. per fideicommiſſ. text. in §. 1. & per totum, Inſt. de fideicommiſſ. hæred. text. in l. fideic. §. 6. hinc. & in expoſitione iſtam definitionem ponit Gilielm. in materia ſubſtitutionum,

Alber. *in rub. hujus titul. de vulgar. & pupil. pen. for. versic. ex prædictis*, pro cujus declaratione dico, quod fideicommissaria & obliqua ideo dicitur, quia fideicommissarius non capit directo bona hæreditaria, sed de manu hæredis instituti: & gravati, ut in dictis juribus totius, vel partis quotitativæ, ideo dicitur, quia de re singulari, vel particulari nõ cogitur rogatus adire, nec restituere, nec habet locum dispositio Trebellianica, nec in aliquo differt à legato particulari, text. est in *l. nam quod §. fin. cum l. seq. ff. ad Trebell.* text in *l. cogi, §. & generaliter, eod. tit.* text. in *l. mulier. § fin. eod tit.* text. in *leg. 2. C. Com. de legat.* per hæredem etiam invitum: ideo dicitur, quòd invitus cogitur adire & restituere, ut in dictis juribus, nec obstat regula textus cum materia, in *l. nec emere, C. de jure delib. cum similib.* quia ad commodum propriũ quis non cogitur adire, vel contrahere, sed ad commodum alterius, sicut in nostro casu, & materia, per quam fideicommissarius efficitur hæres effectu, & utiliter, ideo dicitur, quia non potest effici hæres directò, cum gravatus semel fuerit hæres per aditionem, nec potest habere actiones directas activas, vel passivas, sed tantum utiles, ut in dictis juribus, *& §. restituta, Instit. de fideicom. hær.* quia duo, vel plures non possunt esse domini, vel hæredes insolidum dum eodem jure, & tempore: ut in *l. si ut certo, §. si duobus vehiculum, ff. commodati*, & licet regulariter ex juris rigore & dispositione, debitor universalis vel particularis non possit à se excutere actiones passivas, & in alium transferre invitis creditoribus, ut in *l. 2. C. de pact. & in leg. 2. de hæred. vel act. ven.* tamen hoc casu & materia hæres aniversalis gravatus de restituenda hæreditate, & universalis effectus per aditionem potest à se actiones passivas excutere, & *in* fideicommissarium transferre, etiam invitis creditoribus, per restitutionem hæreditatis, authoritate legis, & Senatusconsulti, ut probant prædicta jura, maximè text. in *leg. 1. versicul. placuit*, cujus *versicul. placuit*, verba sunt: *Placuitut actiones, quæ in hæredes hæredibúsque dari solent, eas nec in eos nec hic dari, quibus fidei fuerat commissum, si uti rogati essent, restituissent*, & ibi communiter Doctor. & reputat singulariter Ias. *1. col. 1. num. 3.* & eadem *l. 2. col. num. 5.* pulchrum

Pulchrum dubium.

b b tamen dubium est, an dominium, quod transit in fideicommissarium, sit directum, vel tantùm utile; & breviter respondeo, quòd tantùm utile, per prædicta jura, & directum remanet penes hæredem gravatum per aditionem, ita notat Ias. melius, quàm alibi, in *dict. l. 2. lect. 5. 22. col. num. 15.* ubi bene disputat. Et si quæras, quare ista substitutio non dicitur vulgaris, cùm à quolibet, & cuilibet fieri possit; respondeo, quod ideò est, quia potuit sibi nomen imponi ab ipsa substantia, & effectu ejus, id est, à fide, quam dabat ille, quia erat gravatus hæreditatem vel partem restituere, ut probant prædicta jura superius allegata, & probat etiam textus in *l. final. C. de fideicommiss.*

2 Et adde, quòd talis hæres gravatus poterit sibi retinere quartam partem hæreditatis, vel quotæ, in qua est gravatus duplici ratione, vel causã. Prima, quia non repudiet hæreditatem, sed spe præmii, velit adire, & restituere. Secunda, ne tamen hæredis directi, & actionum directarum fit in vanum, text. est in *l. §. si hæres, & §. denique, cum sim. ff. ad Trebel.* text. in *l. 1. & per totum, C. eod. tit.* text. clarior, & expressus in *§. sed quia hæredes*, & quasi per totam Institutionem *de fideicommiss. hæred.* text. in *l. fin. tit. 5. 6. part.* text. valde notabilis in *l. fin. tit. 11. sexta part.* quo casu omnes actiones, tam activæ, quàm passivæ, dividuntur inter ipsum hæredem gravatum, & fideicommissarium, pro suis partibus, ut expressè disponunt prædicta jura superiora. Imò quòd magis est, instantia cœpta per defunctum super aliqua re hæreditaria, transit ipso jure in ipsum fideicommissarium, text. est notabilis in *dict. l. 1. §. sublata, ff. ad Trebel.* & ibi notat Gloss. ordinaria Bartol. & communiter Doctor. quod intellige quando est cœpta cum defuncto: secus verò si cum hærede, quia non transit sine cessione, text. est, & ibi Bart. & communiter Doctor. in *leg. Lucius, §. rogatus, ff. ad Treb.* text. in *l. cum hæreditas. la prima, eodem tit.* & ibi communiter Doctor. text. in *l. si hæres pecuniam, eodem titul.* Idem adde, quod hæres gravatus potest ante restitutionem agere, solutiones accipere, & compromittere lites, vel controversias in arbitros, & virtus & effectus compromissi activè vel passivè transit in fideicommissarium, text. est valde notabilis in *l. cùm hæreditas, ff ad Trebel.* quem ad hoc notat & commendat Gloss. ordinaria Bart. Angel. & communiter Doctor. ibi, quod est verum, & procedit nedum in arbitros iuris, sed etiam in arbitros arbitratores, secundùm Angel. & imol. & licet de hoc Bar. dubitavit: nec obstat text. in *l. præses, C. de transaction.* quia procedit in procuratore, vel simplici administatore, secus in domino, licet gravato restituere, ut in nostro casu, secundum eos.

3 Item adde, quòd si hæres gravatus nolit adire & restituere hæreditatem sponé, cogitur inuitus adire & restituere: & hoc casu non potest detrahere quartam, text. est formabilis & expressus in *l. quia poterat, ff. ad Trebellian.* text, in *l. recusare, eodem tit* text. in *l. nam quod, § qui compulsus, eodem tit.* ubi plus dicit, quod non potest pœnitere, etiam re integra, text. *in l. ita tamen, §. qui suspectam, eod. tit.* text. *in l. non justam, C. eod. tit.* text. *in §. sed quia stipulationes, vers. fin. Instit. de fideicommiss.* text. *in l. fin. tit. 5. 6. part.* & text. *in l. fin. tit. 11. 6. part.* Ex quibus collige, quod quinque sunt remedia Trebelliani. Primum est, quòd hæres gravatus cogatur adire, & restituere, ut in *d. l. quia poterat, ff. ad Trebel.* Secundum, quod facta restitutione re vel verbo, transeant in fideicommissarium actiones utiles, tam activæ, quàm passivæ, text. *in l. 1. versicul. placuit, ff. ad Trebellian.* Tertium, quod si hæres rogatus post restitutionem conveniatur à creditoribus hæreditariis, habet exceptionem. Quartum, quod si talis hæres rogatus post restitutionem agat, & conveniat debitores hæreditatis, impeditur mediante exceptione: ut in *dict. l. prima, versic. placuit, ff. ad Trebell.* Quintum, quod talis hæres gravatus possit detrahere sibi quartam per rationes superiores, ut *in d. l. 1. §. si hæres, cum sequentib. ff. ad Trebell.* & in expresso ista remedia colligit Gloss. ordinaria *in l. in testamenta, C. ad leg. Falcid.* Bart. & communiter Doct. *in dict. l. 1 ff. ad Trebell.* Gloss. etiam notabilis & ordinaria, & ibi Doct. *in l. 1. §. in l. fin. ff. de fideicommiss. hær. pet.* Alb. *in rub. hujus tit. antepen. col. versic. item quæro.*

Hæres gravatus quando non possit detrahere quartam.

4 Item adde, quod sicut quis facto testamento potest gravare hæredem de restituenda hæreditate, vel parte alteri, ita etiam ab intestato potest gravare hæredes ejus ab intestato succedentes, ut restituant, & similiter hoc casu, si noluit adire, possunt

Ampli. 2.

poſſunt cogi & compelli adire & reſtituere, & denique in ſubſtitutione fideicommiſſaria, omnia, quæ habent locum facto teſtamento, habent etiam locum ab inteſtato, text. eſt *in l.* 1. §. *hoc autem, ff. ad Trebell.* textus *in l. recuſare*, §. *meminiſſe, eod. tit.* text. *in l. C. eodem tit.* text. *in* §. *præterea, Inſtit. de fideicom. hæred.*

5 Ampli. 3. Item adde, quod primus fideicommiſſarius, cui eſt reſtituta hæreditas, poteſt etiam gravari alteri reſtituere, & tali caſu transferuntur actiones illæ utiles in ſecundum fideicommiſſarium, & nullæ remanent penes primum, ita probat text. notabilis *in l.* 1. §. *de illo, ff. ad Trebell.* & ibi Bar. & communiter Doctor. tenet etiam Gloſſ. ord. Bar. & communiter Doctor. *in l. ex aſſe. eod. tit.* imò ſi non eſt hæreditas reſtituta, poteſt ſecundus, tertius, vel milleſimus compellere hæredem gravatum adire, & ſibi reſtituere omiſſo medio, ita probat text. *in l. cogi,* §. *ſi ego, in fin. infra ad Trebell.* quam ibi ad hoc notat & commendat Bar. Ang. & communiter Doctor. probat etiam text. *in* c *l. ſi patron.* §. *quodſi poſſeſſa, eod. tit.*

6 Ampli. 4. Item c adde, quod ſi fideicommiſſarius vendat, donet, vel alio contractu cedat, & transferat jus fideicommiſſi in alium, poteſt ille tertius compellere, adire, & reſtituere hæredem gravatum: & uti juribus & remediis, quibus ipſe fideicommiſſarius text. eſt ſingularis & unicus *in l. ſi mulier*, §. *ex aſſe. ff. de jur. dot.* quem ad hoc reputat ſingularem & unicum Ang. *in l. apud Julian.* §. *utrum, infra ad Trebell.* ſed hoc caſu, qua via & forma agat, & petat, & qualiter concludat, vide ibi notata per Ang. & poſt eum Imol. & Modernos.

7 Actiones competant per fideicõmiſſ. univerſa. Quæro tamen pro declaratione prædictorum, an pro fideicommiſſo univerſali competant illæ tres actiones, quæ competunt pro legato & fideicommiſſo particulari, de quibus *in l.* 1. & 2. *C. commun. de leg.* ſcilicet rei vendicatio, actio ex teſtamento, & hypothecaria? & breviter & reſolutivè dico, quod reſtitutione facta re vel verbo, non eſt dubium, quod competant, per argumentum à fortiori, & quia militat eadem ratio: ſed dubium eſt ante reſtitutionem factam, & tunc dico, quod rei vendicatio non competit, quia non eſt tranſitum dominium, ex quo naſcatur rei vendicatio, ut *in l. reſtituta, ff. ad Trebell.* & *in l. facta, eod tit.* & ibi Gloſſ. ordinaria & communiter Doctor. Gloſſ. *in l. Marcellus,* §. *res quæ, eod. tit.* & ibi communiter Doctor. pro legato vero vel fideicommiſſo particulari, bene competit, quia ipſo jure abſque traditione, vel reſtitutione eſt tranſlatum dominium: ut *in l. à Titio, ff. de furtis, cum ſimilibus:* & ſi dicas, quæ poſſit eſſe ratio diverſitatis, per quam dominium magis tranſeat in uno, quàm in alio? reſponſio eſt multiplex. Prima, quia in univerſali non ſunt relictæ res principaliter, ſed in quandam conſequentiam, argumento text. *l. ſervum filii,* §. *fin. ff. de legat.* 1. Secunda, quia in fideicommiſſariam univerſalem non tranſeunt jura, & actiones activè, nec paſſivè, niſi facta reſtitutione: ut *in l.* 1. *ff. ad Trebell. cum ſimil.* Ergo nec dominium, ut omnia jura eodem tempore competant: in legato verò vel fideicommiſſo particulari ſtatim tranſit, & competit actio abſque aliqua reſtitutione, ergo & dominium. Tertia, quia ſi in fideicommiſſarium univerſalem tranſiret dominium, & commoda, ſimiliter etiam tranſirent onera invito fideicommiſſario, quod eſſet inconveniens: ideo requiritur reſtitutio. Quarta, quia pro univerſitate jurium & rerum, non datur rei vendicatio, ſed pro rebus particularibus, ut *in l. vendicatio, ff. de rei vendicat*, & ibi ordinariò & communiter Doctores, actio vero ex teſtamento ſimiliter non competit contra hæredem gravatum ante aditionem: quia requirit fundamentum obligationis, vel quaſi contractus, quia geritur per aditionem: hypothecaria vero bene competit contra hæredem gravatum ante aditionem, vel poſt aditionem, quia ante aditionem competit officium judicis, cui poteſt adhærere hypothecaria, quod eſt maximi effectus, ſi forte res propriæ hæredis eſſent alienatæ ante aditionem hæreditatis: & in effectu iſtam ſententiam, & reſolutionem ponit Bart. licet non ita declaret. *in l.* 1. *ff. de leg.* 1. 3. *col. num.* 8. & ibi Moder. Jaſ. melius quàm alibi, *in rubric. ff. ad Treb. prima lectura.* 3. *col. num.* 8.

8 Fideicommiſſ. ſubſtit. expirat morte gravati ante aditam hæreditatem. Item quæro, an ſi hæres gravatus decedat ante aditam hæreditatem, extinguatur & expiret iſta ſubſtitutio fideicommiſſaria? in quo breviter & reſolutivè dico quòd ſic: text. eſt formalis & expreſſus *in l. ille à quo*, §. *ſi de teſtamento, in finalib. verbis, ff. ad Treb.* & ibi ad hoc notat & commendat Gloſſ. ordinaria Bartol. Angel. Paul. Imol. & communiter Doctor. quod tamen limita & intellige. Primò, niſi talis hæres gravatus deceſſerit d poſt coactionem: quia tunc non extinguitur nec expirat, ſed hæres ad quem deveniat hæreditas cogitur reſtituere: ita probat text. notabilis *in l. non inſtam. Cod. ad Trebel.* & communiter Doctores *in d. l. ille à quo*, §. *ſi de teſtamento, ff. ad Treb.* Secundò, limita & intellige, præterquam ſi hæreditas non adita ſit tranſmiſſa ex potentia ſuitatis, vel ex potentia ſanguinis, vel beneficio juris deliberandi, de quibus alias ſuo proprio loco dixi: quia tunc non extinguitur, nec exſpirat ſubſtitutio fideicommiſſaria, ſed hæres, in quem fit tranſmiſſio, tenetur adire & reſtituere, ſicut ipſe primus hæres gravatus, argumento textus cum materia *in l. eam quam, Cod. de fideicommiſſ.* & in terminis ita probat & declarat Bart. *in d. l. à quo*, §. *de teſtam. ff. ad Trebell.* & ibi communiter Doctor. Tertiò limita, præterquam, ſi in teſtamento ſit poſita clauſula codicillaris: quia tunc fideicommiſſum univerſale tranſit contra hæredes ab inteſtato, & poſſunt agi & compelli hæreditatem reſtituere fideicommiſſario, argumento text. *in l. Scævola, ff. ad Treb.* & eorum, quæ notantur *in authen. ex cauſa, C. de liber. præter.* Quartò, ego noviter & ſingulariter limito & intelligo de jure communi, ſecus tamen eſt de jure regio: quia teneo, quod indiſtinctè, modò hæres gravatus decedat ante aditam hæreditatem, modo poſt, & modo ante coactionem, modo poſt, & modo in caſibus in quibus tranſmittitur hæreditas, modo non ſemper durabit iſta ſubſtitutio fideicommiſſaria & tranſibit ad hæredes gravati, vel ipſius defuncti, argumento text. *in l.* 1. *tit. de los teſtamentos, lib.* 5. *ordinamentorum*, qua cavetur, quod omnia contenta in teſtamento valeant & ſerventur, modo adeatur hæreditas, modo non, imo etiamſi hæres non ſit ſcriptus, nec inſtitutus. * Iſta eſt veritas. Sed attende, quòd non datur ſubjectum paſſivum ex parte conventi, cum nullus ſit qui adeat. Sed reſpondeo quòd facta aditione ex teſtamento vel ab inteſtato, debentur legata: non facta aditione, datur curator bonis, & hæreditati jacenti, & curator ſolvet legata. ita colligo ex mente Bald. & doctorum *in l.* 1. *C. de ſacroſanct. eccleſ. & in l. tanquam, C. de fideicommiſſ.*

Quæstio principalis.

9 Item quæro, an jus substitutionis fideicommissariæ transeat ad hæres activè, & sic mortuo substituto fideicommissario, cui hæreditas est restituenda ante aditionem hæreditatis, & ante restitutionem sibi factam, transmittat illud jus substitutionis sibi competens ad hæredes? in quo notabili articulo e magistraliter, & resolutivè dico,

Distinct.

quod si talis substitutio fideicommissaria fiat & relinquatur sub conditione, non transmittitur ad hæredes substituti fideicommissarii, quia etiam legatum & fideicommissum particulare, relictum sub conditione non transmittitur, text. *in l. unica, § sin autem aliquid sub conditione, C. de caduc. tollend.* quod extende, ut procedat & habeat locum, etiamsi fideicommissarius sit de liberis descendentibus, quia etiam ex potentia sanguinis non transmittitur: Gloss. est singularis & unica *in l. una, Cod. de his qui ante aper. tab.* & ibi Odofr. Pet. Cyn. Jacob. Butr. Bart. Alb. Bald. Salic. Alex. & communiter Doctor. similis tamen Gloss. est *in l. hæredes mei, §. cùm ita, ff. ad Trebell.* & ibi tenent communiter Doctor. & idem est, si talis substitutio, legatum vel fideicommissum fiat in tempus mortis gravati, vel in aliud tempus incertum, quia habetur pro conditione, text. est *in l. dies incertus, ff. de condit. & demonstr.* text. *in l. hæres meus, eod. tit* & utrobique communiter Doctor. si verò talis substitutio fideicommissaria fiat & relinquatur purè & simpliciter, & fideicommissarius decedat ante restitutionem sibi factam, bene f transmittit ad hæredes jus prædictæ substitutionis fideicommissariæ, quia si hæres gravatus jam adivit, competit ipsi substituto fideicommissaria actio ex testamento pro restitutione sibi facienda, & illam transmittit ad hæredes. Si verò nondum adivit, competit judicis officium, ut adeat & restituat, & illud similiter transmittit, argumento text. *in l. non solum, ff. de in integrum restitu. & in l. 1. & per totum, Cod. de hæred. actio*, & in expresso ita probat text. *in l. cogi, §. idem Mecianus, ff. ad Trebell.* text. *in l. Seius Saturninus, eod. tit.* textus *in l. qui dati ita, eodem titul.* textus *in l. & in persona, Cod. de fideicommissar.* textus *in l. unica, §. in novissimo, Cod. de caduc. tollend.* & utrobique communiter Doctor. tenet etiam & declarat Bart. *in l. cum filio, ff. de leg. 1. pen. colum. num. 12.* & ibi communiter Doctor. idem Bart. & communiter Doctor. *in l. à testatore, ff. de condit. & demonstrat.* nec obstat, quod hæres directus ex testamento vel ab intestato non transmittat hæreditatem non aditam ad hæredes, nisi in casibus specialibus: ergo similiter & eadem ratione videbatur, quod fideicommissarius universalis non transmitteret, quia hæres ante aditam hæreditatem nullum jus habet quod transmittere possit, ut *in l. pretia rerum, ff. ad l. Falc.* fideicommissarius verò habet jus formatum, & in esse productum, ut supra dixi, quod est transmissibile ad hæredes. * Vel aliter & secundo potest dici, quod hæres directus ex testamento vel ab intestato ante aditam hæreditatem non transmittit, quia videtur esse in culpa non acceptando illud jus adeundi facilissimum, quod est in sua mente & voluntate, ut *in l. gerit. cum similib. ff. de acquirend. hæredit.* sed fideicommissarius, cui est facienda restitutio, non est in tanta culpa, cùm ita faciliter non possit adire, sed oportet via juris ordinaria petere & implorare solenniter officium judicis, ut sibi fiat restitutio. *

Amplia.

10 Item adde, quod hæres gravatus in diem vel conditionem tenetur post tempus restitutionis reddere rationes ipsi fideicommissario text. est *in l. mulier, §. primo, de condit. & demonstr.* & Gloss. ordinaria & communiter Doctor. ex quo infert ibi Bald. Imol. Paul. & communiter Doctor. quòd tenetur facere inventarium tanquam caput rationum, argumento textus *in l. tutor qui repertorium de administr. tutor.* & *in l. 1. §. officio de tutel. & rat. distr.* & dare copiam eius fideicommissario, ut appareat, quid, & quantum debeat restitui, adveniente tempore, vel conditione, quod intellige nisi testator vetuit: ita Gloss. ordinaria *in d. l. cum tale, §. 1.* & ibi communiter Doctor. & illam ad hoc summè notat & commendat, Bald. *in l. filium quem, C. famil. erciscund. fin. column. & quæstione.*

11 Quæro tamen, an testator possit prohibere, ne detrahatur ista quarta Trebellianica ab hærede gravato? & videtur, quòd non. Primò, quia de jure Digestorum, & Codice non potest quarta Trebellianica prohiberi, textus est *l. 1. denique, versic. inde Neratius, ff. ad Trebell.* & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctor. text. *in l. quod de bonis, §. 1. ff. ad leg. Falcid.* text. *in l. Titia, eodem tit.* text. *in l. si ut allegat. Cod. ad leg. Falcid. in §. sed quia stipulationes, instit. de fideicommiss. hæred.* & licet de jure novo authenticæ possit prohiberi quarta falcidiæ, ut *in authent. sed cùm testator, Cod. ad leg. Falcid.* tamen non corrigitur jus antiquum in quarta Trebellianica, ut etiam possit prohiberi. Secundò, quia hæres gravatus potest compelli adire, & restituere: hæres verò oneratus legatis, & fideicommissis particularibus, non potest compelli: ut *in l. nam quod, §. fin. cum l. 2. ad Trebell.* Undè cùm longè differat una quarta ab alia, non sequitur, quod licet hodie possit prohiberi Falcidia, possit prohiberi Trebellianica. Tertiò, quia lex nova, vel dispositio correctoria, non est extendenda etiam ex identitate, vel majoritate rationis, ut *in auth. quas actiones, Cod. de sacrosanct. Eccles.* & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctor. & in expresso ita tenet Gloss. ordinaria *in dict. l. si ut allegas, Cod. ad leg. Falcid.* & ibi Jacob. Butr. Bald. & alii Doctor. Jacob. de Belvis *in authent. de hæred. & Falcid. §. hinc nobis, 5. col. 11. quæst.* Joan de Imol. Alex. & alii *in l. Marcellus, ff. ad Trebell.* Roman. *in authent. similiter, Cod. ad leg. Falcid penult. column. num. 180.* Sed his non obstantibus contrarium est tenendum: imò quòd testator possit eam prohibere. Primò, quia in jure novæ authenticæ quo permittitur testatori prohibere Falcidiam, ut *in d. auth. sed cum testator & unde fumitur*, est expressa ratio, quare possit prohiberi Falcidia: quia si hæres nolit adimplere voluntatem defuncti, testamentum non annullatur, sed hæreditas defertur aliis personis ibi enumeratis, & *in auth. hoc amplius, C. de fideicom.* quæ ratio etiam militat, quando prohibetur Trebellianica, & quando in lege nova corrigente est expressa ratio, tunc ex identitate illius rationis bene potest fieri extensio, & correctio, ut probat text. *in auth. de hær. ab intest. venient. §. ex his authen.* juncta Glo. ordinaria & communis opinio *coll. 9.* & tenet Bald. & communiter DD. in *d. auth. quas actiones.* Paul. & alii Doct. in *l. quamvis, C. de fideicom.* probat etiam text. in *l. cum mulier, ff. solut. matr.* & ibi Repha. Cuman. & alii etiam Doctor. Secundò & notabiliter, quia quando per extensionem legis correctoriæ, reducuntur ad jus antiquum commune, bene fit extensio, quia res de facili revertitur ad suam naturam, ita tenet Gloss. ordinaria & melior de jure in *capitulo, statutum.*

Falcidia quare possit prohiberi.

ſtatutum. in verbo, onerandum, de præd. in 6. & ibi communiter notant, & commendant DD. & tradunt Alexand. & Mod. in *l. ſi conſtante. ff. de ſol. mat.* ſed de jure antiquo duodecim tabularum omnia legata & fideicommiſſa particularia & univerſalia, integrè debebantur nulla quarta detracta in *l. verbis legis ff. de verb. ſing.* & in §. 1. *Inſt. de l. Falc.* Ergo hodie valeat prohibitio quartæ Falcidiæ, & Trebellianæ: & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Gloſſ. ordinaria *auth. de hæred. & Falcid.* §. *ſi verò expreſſum, in gloſſ. fin. collat. prima*, & ibi Ang. & Doctor. Gloſſ. in §. *ſed quia ſtipulationes. Inſtit. de fideicomm. hær.* Bartol. in *l. Marcellus, ff. ad Trebel. fin. colum. 2. quæſt.* & ibi Ang. Paul. de Caſtr. Rapha. Cuma. Jaſ. & magis communiter Doctor Odofred. Pet. Cynus, Bart. Angel, Salic. & communiter Doct. in *d. authen. ſed cùm teſtator. C. ad leg. Falcid.* imò ibi contrarius in *l. prima.* §. *ad municipium ff. ad legem Falcid.* Bald. in *l. filium quem habentem. C. famil. erciſcun. 10. col. colum. num.* 40. Ang. de Aret. & alii Doctor. in *d.* §. *ſed quia ſtipulationes. Inſtit. de fideicommiſſ. hæred.* & hanc g dicit magis communem opinionem Jaſ. *in d. l. Marcellus* 10. *col. num.* 38. imò quod magis eſt, in eo ipſo, quòd teſtator prohibet Falcidiam videtur prohibere Trebellianicam & contra, propter maximam ſimilitudinem earum, in Mata *in repet. d. l. filium quem habentem, penult. column.* licet Jaſ. reprobet in *d. l. Marcellus* 12. *colum. n.* 45. ex quibus infero, quod ſicut in relictis ad pias cauſas ceſſat Falcidia, ut in *authent. ſimiliter C. ad leg. Falcid.* ita ceſſat Trebellianica, & in expreſſo ita tenet Bart. qui benè fundat, & declarat in *l. Marcellus* §. *fin. ad Treb.* 3. *column. n.* 5.

g Falcidia cũ prohibetur, videtur etiã proh beri Trebellianica,

Item quæro, an hæres, qui non confecit inventarium, perdat quartam Trebellianicam de fideicommiſſo univerſali, ſicut perderet Falcidiam de legatis particularibus ſecundum diſpoſitionem textus in *auth. de hæred. & Falcid.* §. *ſancimus. &* §. *ſi verò non fecerit column.* 1. & videtur quòd ſic. Primò, quia hæres, qui non confecit inventarium, præſumitur ſubtraxiſſe res hæreditatis, & ideò tenetur in ſolidum creditoribus ac legatariis, etiam ultra vires hæreditatis, & non poteſt detrahere quartam Falcidiæ. Ergo eodem modo tenetur ſolvere fideicommiſſum univerſale ſine detractione quartæ Trebellianicæ. Secundò, quia textus in *d.* §. *ſancimus*, expreſsè dicit, quòd hæres tenetur conficere inventarium, & ejus confectione debent citari legatarii, fideicommiſſarii, & creditores, quibus intereſt, & aliter tenetur eis in ſolidum. Ergo non confecto inventario, vel eis non citatis, tenetur in ſolidum, & à fortiori, ille textus in quantum loquitur de fideicommiſſariis, debet intelligi de univerſalibus; quia prædixerat de legatis, etiam quia fideicommiſſariis univerſalibus magis intereſt, quam particularibus. Tertia, quia quando in lege vel diſpoſitione nova eſt expreſſa ratio fundamentalis, ejus bene poteſt fieri extenſio, etiam in correctoriis, ut notatur per Gloſſ. & Doct. in *authen. quas actiones. C. de ſacroſanct. Eccleſ.* & dixit in articulo præcedenti, ſed in noſtro caſu ratio eſt expreſſa, quia præſumitur hæredem ſubtraxiſſe bona hæreditaria, & illa etiam militat in fideicommiſſo univerſali. Ergo de eo non detrahatur quarta, ſicut nec de legatis, & in expreſſo ita tenet Bald. & Joan. de Imol. *in l. cùm tale.* §. 1. *ff. de condit. & demonſtrat.* Cynus *in auth. ſed cùm teſtator, C. de leg. Falcid. fin. col.* 8. *quæſt.* & ibi Bald. *column.* Salic. *fin. col pen. quæſt.* Fulg. *fin. column. & quæſtione*, dicens, ſe ita conſuluiſſe in magna, & ardua cauſa, hanc dicit communem opinionem Joan. de Imol. in *l. Marcellus ff. ad Trebellian. in finalibus verbis*, & ibi Socin. *fin. col.* Ludo Roman. *in authent. ſimiliter C. ad leg. Falcid.* 50. *col. numero* 104. Ang. de Peruſ. in *l.* 1. §. *hæc ſtipulatio. ff. cui pluſquam per l. Falcid.* 2. *column. in fin.* Ang. de Aret. in §. *extraneis Inſt. de hæred. qual. & diff.* 2. *col. num.* 4. Item Ang. in §. *ſed quia ſtipulationes. Inſtit. de fideicommiſ. hæred. fin. col. & quæſtione.* ubi dicit, ita fuiſſe judicatum Ferrariæ. Sed his non obſtantibus, contrarium eſt tenendum: imò quòd prædictus hæres gravatus per non confectionem inventarii, non perdat quartam Trebellianicam. Primò, quia in confectionibus, maximè pœnalibus, non eſt licita extenſio: etiam ex identitate, vel majoritate rationis. Ergo jura nova, quæ diſponunt, quòd hæres amittat quartam Falcidiæ, non extenduntur ad quartam Trebellianicam. Secundò, quia ratio, & verba juris novi, punientis hæredem in amiſſione Falcidiæ, non militant, nec habent locum in Trebellianica, nec ei poſſunt adaptari: quia hæres gravatus legis, & fideicommiſſis particularibus per non confectionem inventarii, tenetur ad omnia integra ſolvenda, licet hæreditas non ſit ſolvendo, quia ſunt certa particularia, & determinata, & præſumitur hæres ſubtraxiſſe res hæreditatis, ex quibus ſolvere poterat, ſed hæres univerſaliter gravatus, reſtituere hæreditatem non tenetur ad quid certum particulariter, & determinato modo, ut cognoſcamus in quo: vel quanto ſit fienda ſolutio & reſtitutio, & cujus valoris erat hæreditas, unde per non confectionem inventarii, non poteſt dici, nec præſumi certa, vel determinata quantitas, vel hæreditas, in qua hæres gravatus tenetur & puniatur: ergo bene ſequitur quòd non debet perdere quartam Trebellianicam, & iſta eſt nova & concludens ratio & conſideratio, & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Bart. in *l. Marcellus, ff. ad Trebellian. fin. colum. & quæſtione*, & ibi Angel. de Peruſ. Paul de Caſtr. Alex. & Jaſ. idem Bart. in *authen. ſed cùm teſtator. C. ad leg. Falcid. penult. columna numero* 12. & ibi Bald 1. *colum. in fin.* & alii Doctor. Rofred. *in lib. ſuis in tit. de Senatusconſ. Trebel.* 1. *columna.* Jacob de Belloviſ. in *authent. de hæred. & Falcid.* §. *hinc nobis.* 6 *colum.* 13. *quæſt.* Oldrad. *in l. fin.* §. *finali. C. de jur. delib.* Bald. in *l. filium quem habentem. C. famil. erciſcund.* 11. *colum. numer.* 45. Paul. de Caſtr. in *l. cùm tale* §. 1. *de condit. & demonſt. at.* & hanc dicit communem opinionem Jaſ. in *d. l. Marcellus ff. ad Trebell.* 11. *colum. numero* 50. qui de ea notabiliter loquitur *uſque in finem legis, per* 4. *colum.* & iſtam dicit magis communem opinionem Jacob de ſanct. Geor. in *l. fin.* §. *licentia C. de jure delib.* Si autem hæres gravatus fecerit inventarium, benè prodeſt fideicommiſſario univerſali, cui hæreditas eſt reſtituta, ut ipſe non teneatur facere, ſed gaudeat beneficio, & commodo ejus argumento in *l. ſi hæres pecuniam. ff. ad Trebell.* & in *l. ſi poſt ff. de conſtit. pecun.* per quæ jura ita tenet expreſsè Bartol. in *l. in ratione.* §. *quod colligo. ff. ad leg. Fal. fin. col. numero* 19. Ang. de Peruſ. in *l.* 1. §. *hæc ſtipulatio.* 2. *col. in fin. ff. ſi cui pluſquam per l. Falcid.* Ricar. & Cynus in *d. l. ſi hæres pecuniam*, quòd ipſi intelligunt, quando jus quæſitum ex beneficio inventarii ceditur ab hærede gravato ipſi

12 Hæres qui nõ confecit inventarium perdit Trebelli.

Ratio 1.

Ratio 2.

Argu. cõtrà prædicta.

Fundam. 1.

Fundam. 2.

fideicommissario. Sed contrarium & melius tenet Joan. de Imol. *d.* §. *hæc stipulatio. 2. col. in medio.* imò quod prosit & transeat in fideicommissarium sine aliqua cessione, argumento text. in *l. ait prætor. cum l. sequenti. & sequen. ff. de jure jur.* text. in *l. sicut.* §. 1. *ff. de quib. mod. pig. vel hypoth. solv.* text. in *l. rescriptum.* §. *fin. cum pluribus legib. sequentibus. ff. de pactis :* idem Imola in *l. in ratione.* §. *quod vulgo. ff. ad leg. Falc. fin. col. & quæstione.* & ibi Alexan. 8. *col. numero* 18. & alij moderni. Bal. in *authen, sed cum testator. C. ad leg. Falc.* 3. *numero* 9. idem Bald. in *l. filium quem habentem. C. famil. erciscund. penult. colum. num.* 47. idem Bald. *in l. fin.* §. *cum igitur. C. de jure delib.* ideidem Bald. *in l.* 2. *C. ad Trebel.* Roman. in *authen. similiter. C. ad leg. Falcid. penult. colum.* & istam dicit communem opinionem Alex. in *l. centurio. infrà isto tit.* 7. *colum.* licet secus sit, quando quis admittitur ex substitutione directa, secundum eos ? unum tamen est, quod licet talis hæres gravatus per non confectionem inventarij teneatur in solidum creditoribus & legatariis : tamen non perdit debitum, quod sibi debetur ab ipso defuncto, sed potest deducere & ibi retinere, vel petere à fideicommissario, ita singulariter, & Paul. de Castr. ubi bene fundat, in *l. ita tamen.* §. *si ex Trebelliano. ff. ad Trebellian.* ubi reputat not. & menti tenendum & ab aliis non tactum, & idem tenet Socin. reputans singulare in *l. debitori. C. de pactis*, non allegando Paul. idem etiam tenet Paul in *l. ab omnibus.* §. *fin. ff. ad leg.* 1. Ripha. Cum in *l. debitori. ff. ad Trebellia.* Fran. de Aret. in *l. cum hæreditate. ff. de acquir. hæred.* Alexan. in *d. l. ita tamen.* §. *si ex Trebelliano. ff. ad Trebell.* licet contrarium teneat Imol. locis allegatis per Alexan. si vero hæres gravatus non fecit inventarium, bene poterit facere fideicommissarius ex persona sua, & gaudet commodo, & beneficio ejus, cùm sit hæres utiliter, & effectu, ut in *l. filius* §. *primo. ff. quod cum eo.* confirmatur ex Gloss. singulari & unica in *l. cum filio. in verbo, retenturum. ff. de legato. primo*, ubi dicit, quod licet fideicommissarius decedens ante aditam hæreditatem, & restitutionem sibi factam, non transmittat jus fideicommissi universalis, sicut hæres non transmittit hæreditatem non aditam : tamen si decedet infrà tempus deliberandi, bene transmittit jus fideicommissi ex capite juris deliberandi. Ergo apertè vult, quod si fecerit ex sua persona inventarium, gaudet commodo & beneficio ejus, & illam Glossam ad hoc reputat singularem, & unicam Angel. in *l.* 1. §. *hac stipulatio. ff. si cui plusquam per leg. Falcid.* pro qua videtur mihi casus expressus in §. *si quis una. Instit. de fideicom. hæred.* ibi, & secum deliberare debet is cui restituitur hæreditas, an expediat sibi restitui, & idem tenet & sequitur Joan. de Imol. in *d.* §. *hæc stipulatio.* 3. *colum* Jacob. de Belloviso in *d. authent. de hæred. & Falci.* §. *fancimus. colla.* 1. Specul. in *titul. de instrum. edit.* §. *edicto versicul. quid si hæres.* Bart. in *d. l. in ratione.* §. *quod vulgo. ff. leg. Falcid. fin. colum. & quæstione.* & ibi Alexand. *penult. colum.* 8. *q. num.* 19. idem Bart. in *l.* 1. §. 1. *ff. de jure delib.* Cyn. Bal. & alij Doct. in *l.* 3. *C. ad Trebel. fin. q.* idem Bal. in *l. filium quem habentem. C. famil. ercis. pen. col. num.* 48. Angel. Imol. Paul. de Cast. & communiter Doct. in *l.* 1. §. *iis quadraginta. ff. ad Trebellia.* & istam dicit communem opinionem Alex. in *d. l. in ratione.* §. *quod vulg. ff. ad l. Fal. pen. col.* 8. *quæst.*

Hæres gravatus non perdit debitum per non confectionem inventarij.

13. Item quæro, qualiter fiat restitutio ipsi fideicommissario ? & magistraliter, & absolutè dico, quod dupliciter, scilicet re, vel verbo : re quando hæres gravatus vel alter pro eo, ut procurator, curator, tutor, negotiorum gestor, ipso postea ratum habente, realiter, & de facto restituit res hæreditaria fideicommissario, vel sua voluntate permittit, quod capiantur, & possideantur ab eo : verbo, quando sine aliqua restitutione facti, hæres gravatus restituit hæreditatem, & jura ejus, fideicommissario, & primo casu transit dominium utile & plena possessio in ipsum. Secundo vero casu tantum transit dominium, non vero possessio, sicut nec in verum, & directum hæredem transiret, facta aditione verbali sine apprehensione. Ex quo deducitur & infertur, quod sicut aditione facta per hæredem universalem transit dominium directum, & omnia defuncti in hæredem : non tamen possessio, ut in *l. cùm hæredes. ff. de acquiren. possess.* cujus pulchra verba sunt : *Cùm hæredes instituti sumus, aditione secuta omnia quidem jura ad nos transeunt, præterquam possessio, &c.* ita etiam facta restitutione etiam verbali, transit in fideicommissarium dominium utile, & omnia alia jura defuncti, licet non possessio ante apprehensionem ; tex. est capitalis & expressus in *l. restitua. ff. ad Trebellian.* cujus verba sunt : *Restituta hæreditas videbitur aut re ipsa si fortè passus est hæres possideri res hæreditarias vel totas, vel aliquas earum, hac mente, ut vellet restituere, & ille suscipere, non si ex alia causa putavit re possidere : sed etsi postea earum habuerit, idem erit dicendum, sed etsi verbo dixit se restituere, vel per epistolam, vel per nuntium restituat, audiesur.* & ibi Gloss. ordinaria Bar. Alber. Angel. Paul. Ioan. de Imol. Alex. communiter Doct. text. in *l. facta. eod. tit.* cujus pulchra verba sunt : *facta fideicommissi restitutione statim omnes res in bonis fiunt ejus, cui restituta est hæreditas, & si nondum earum nactus fuerit possessionem* ibi Gloss. ordinaria & communiter Doct. ex quo inferunt Doct. ibi, quod ante talem restitutionem, non potest fideicommissarius agere contra debitores hæreditates vel rerum possessores, cùm nullus jus in eum sit translatum, & ex hoc fecerunt revocare plures processus.

Restitutio qualiter fiat fideicommissario.

Item adde, quod facta restitutione unius tantùm rei, facto, vel verbo, transit in fideicommissarium dominium, & omnia illa jura in omnibus rebus hæreditariis : nam sicut hæres universalis per aditionem factam in una tantum re vel per animum, & actum adhibitum in una tantum re videtur universaliter adire : ut in *gerit.* & in *leg. pro hærede.* cum materia. *ff. de acquir. hæred.* ita etiam in fideicommisso universali, facta restitutione in una tantùm re, transit in fideicommissarium dominium, & jus universale omnium rerum, & totius hæreditatis, argumento prædictorum jurium, & in expresso ita tenet Gloss. ordinaria in *d. l. restituta. ff. ad Trebell.* & communiter Doct. Ampliſ. 1.

Item adde & extende, quod sicut facta restitutione hæreditatis solo transit dominium in fideicommissarium, quando defunctus erat dominus : ita etiam transit quasi dominium & publicana, quando non erat dominus, tex. est notabilis, & expressus in *l. cum sponsus* §. 1. *ff. de publica*, cujus verba sunt : *is cui ex Trebelliano hæreditas restituta est etiamsi non fuerit nactus possessionem, uti potest publicana*, & ibi Gloss. ordinaria, & communiter Docto. & idem est in legatario, vel fideicommissario particulari : quia sicut in eum transit dominium, ita transit plubliciana, imò Ampliſ. 2.

gen eraliter

generaliter in caſibus, in quibus ex ſolo titulo habito à domino, tranſit dominium; in eiſdem tranſit quaſi dominium, & publiciana ex ſolo titulo habito à non domino: ita tenet gloſ. noſtra ordinaria ia *l. 3. ff. de publicana.* & ibi Bart. & communiter Doct. intellige ſecundum eos, quando ille, à quo habetur titulus habeat publicianam: ſecus verò alias, ita Bart. in *l. 1. §. 1. ff. de public.* & ibi communiter Doct. idem Bart. in *l. cùm ſponſus. §. 1. eodem tit.* Bald. in *l. fin. de ſacroſan. Eccleſ. 2. colum.* idem Bald. qui ſubtiliter loquitur in *l. eum qui. §. prætor ait. D. de public.* Abb. in *cap. 12. de conſuetud. 6. colum.* & ibi Imol. *pen. colum.* Jaſ. in §. *ſed iſti quidem. de act. 6. & 14. colum.* per quos vide rationem.

14 Remedium fideicommiſſarij univerſalis cõtra hæredem gravatum pro reb. hæreditariis.

Item quæro, quod remedium habeat fideicommiſſarius univerſalis contra hæredem gravatum pro rebus hæreditariis? in quo articulo breviter & reſolutivè dico, quòd ſi hæres gravatus nondum adivit hæreditatem, cogitur, & compellitur adire, & reſtituere officio judicis nobili: ita probat textus qui ſic debet intelligi in *leg. quia poterat. ff. ad Trebellian.* cujus verba ſunt: *quia poterat fieri, ut hæres inſtitutus nolit adire hæreditatem, veritus ne dæmno afficeretur, proſpectum eſt, ut ſi fideicommiſſarius diceret ſuo periculo adire, & reſtitui ſibi velle, cogatur hæres inſtitutus à prætore adire, & reſtituere hæreditatem:* & ibi notat Dynus. Bartolus, Albericus, Angelus, Paulus, Imol. & communiter Doctor. text. in *l. non eſt cogendus*, & ibi Gloſſa ordinaria finalis & communiter Doct. *eod. tit.* text. in *l. ille à quo*, §. *tempeſtivum. eod. tit.* text. in §. *ergo verſicus* ſed ſi recuſet, ibi, juſſu prætoris adeat & reſtituat hæreditatem. *Inſtit. de fideicommiſſ. de hæred.* text. in *l. ſed quia ſtipulationes, verſic. ſed etiam eod. titul.* tenet etiam Gloſſ. ordinaria in *l. 2. in fin. ff. de fideicommiſſ. hæred. peten.* & ibi Doct.

Si verò hæres ſponte adivit, non tamen vult hæreditatem reſtituere, poteſt fideicommiſſarius eum compellere ſibi reſtituere, actione ex teſtamento, tanquam obligatus ex aditione hæreditatis, per quam ſit inter eos quidam quaſi contractus, argumento tex. in *l. apud Julianum. §. fin. ff. quib. in cauſ. in poſ. eat.* tex. in §. *hæres. Inſtitut. de obligat. quæ ex quaſi contr.* & in expreſſo ita tenet Gloſſ. ordinaria in *l. reſtituta. ff. ad Trebellian.* ibi communiter Doct. Gloſſ. etiam ordinaria in *l. & ſine ſcriptura. C. eodem tit.* & ibi Cynus, Angelus, Baldus, Salicetus, & communiter Doctores. ita etiam tenet & declarat Bartol. in *l. ſi legatus. ff. ad Trebellian.* & ibi Albericus, Angel. Paul. & communiter Doct. Jaſ. in *l. cum filio. ff. de legat. 1. 22. colum. num. 113.*

Unum tamen eſt, quod hoc caſu, quando hæres coactus adivit, poteſt poſtea per fideicommiſſarium compelli actione ex teſtamento, ſibi reſtituere hæreditatem, quia utroque caſu geritur inter eos ille quaſi contractus, ex quo obligatur: ita tenet, & declarat Angel. & Joan. de Imol. in *d. l. ſi legatus ff. ad Trebell.*

Si verò hæres gravatus adivit ſpontè, vel coactè reſtituit hæreditatem fideicommiſſario ſolo verbo, competit contra tertium particularem poſſeſſorem actio univerſalis (fideicommiſſaria hæreditatis petitio) ſicut competeret petitio hæreditatis hæredi directò univerſali: quia illud quod operatur aditio hæreditatis in eo, ſimili modo operatur reſtitutio verbalis in fideicommiſſario, text. eſt formalis & expreſſus, qui ſic debet intelligi, in *l. 1. 2. & 3. ff. de fideicom. hæred. petit.* & ibi tenet Gloſſ. ordinaria Odofred. Bart. Alber. & communiter Doct. contra ipſum verò hæredem hoc caſu non competeret, quia poſſidet eum titulo inſtitutionis directæ & poſt reſtitutionem retinet jure directæ: ita probat text. in *l. 3. ejuſdem tit verſicu. ſciendum.* cujus verba ſunt: *Sciendum eſt, hanc actionem adverſus eum, qui reſtituit hæreditatem, non competere:* Sed hoc caſu competeret actio ex teſtamento tanquam contra obligatum ex aditione, argumento. texr. in *d. l. apud Julianum. §. fin. ff. quib. ex cauſ. in poſſ. eat. & in §. hær. inſtitut. de oblig. quæ ex quaſi contr. naſc.* & ita tenet & declarat ibi notabiliter Paul. de Caſtr. *2. col. n. 2.* & Raph. Fulg. *fin. col. in fin.* licet Gloſſ. Bart. & alij non ita declarent, & tenet Angel. Imola, & Alexanb. in *d. l. ſi legatus. ff. ad. Trebell.* & in *Papinianus. eod. titul.* Si verò hæres gravatus adivit ſpontè, vel coactè, & plenè reſtituit hæreditatem fideicommiſſario, re & verbo: & poſtea fideicommiſſarius cadat à poſſeſſione, vel detentione alicujus rei, vel rerum, non habet fideicommiſſariam hæreditatis petitionem quia ſicut petitio hæreditatis non competit hæredi poſt ſemel ademptam poſſeſſionem (ut ſuo loco dixi) ita nec iſta competit fideicommiſſario ſed tantùm competit utilis rei vendicatio, probato dominio ipſius defuncti, vel publiciana probato quaſi dominio, Doctor. in *d. l. de fideicom. hær. peten.*

30 Fideicommiſſarius cui tranſmittat hæreditatem ante reſtitutionem.

Item quæro, ſi fideicommiſſarius decedat ante reſtitutionem ſibi factam re, vel verbo, tranſmittat hæreditatem, & jus univerſale fideicommiſſarij ad hæredes? & videtur, quod non, ſicut nec ipſa hæreditas directò relicta, vel bonorum poſſeſſio tranſmittitur, ut *in l. unica. in noviſſimo, Cod. de caduc. tollend. & in l. 3. §. acquirere. ff. de bonor. poſſeſſ. cum ſimil.* & ita probat tex. in *l. apud Julianum. §. utrum. ff. ad Trebellian.* & in expreſſo iſto fundamento, & ratione, ita tenet Gloſſ. ordinaria in *l. cum filio. ff. de legat. 1.* in *verbo retenturum*, Gloſſ. etiam ordinaria in *l. à teſtatore. ff. de cond. & demonſtr. in gloſſa fin.* Azor. *in ſumma. C. ad Trebell. 2. colum. in fin.* Sed his obſtantibus contrarium eſt tenendum. Imò quod talis fideicommiſſarius tranſmittat hæreditatem ad hæredes, quod extende ut procedat, & habeat, locum, etiam ſi decedat ante aditam hæreditatem per hæredem gravatum, primò ratione fortiſſima: Secundò juribus expreſſis ratione: quia licèt hæreditas non adita non tranſmittatur, ideò eſt, quia ante ejus aditionem nullum jus formatum nec in eſſe productum competit hæredi, quod tranſmitti poſſit: ſed quædam perſonalis facultas adhærens animo ejus, quæ non eſt in bonis ejus, ut *in l. pretia rerum. ff. ad leg. Falcid.* Sed fideicommiſſarius univerſalis ante reſtitutionem ſibi factam, & ante aditam hæreditatem per hæredem gravatum, habet aliquod jus jam formatum, & in eſſe productum, ſibi quæſitum, ſcilicet officium judicis ante aditam hæreditatem: ut hæres gravatus compellitur adire, & reſtituere, & actionem ex teſtamento poſtquam hæres adivit, ut compellatur reſtituere, & utrumque jus eſt tranſmiſſibile ad hæredes, ut in *l. non ſolum. ff. de in integr. reſtit. & in l. unic. C. ut actio. ab hæred. & contra hæred.* Secundò pro hac ſententia & concluſione facit text in *l. poſtulante, ff. ad Treb.* text. in *l. cogi. & idem Mecianus. eodem. tit.* textus in *leg. Seius Saturninus, eodem tit.* textus in *l. tertia. §. 1. verſicul. idem dicendum. ff. de adim. legat.* textus

in *l. tertia. C. de fideicomm.* text. in *l. si in persona, eodem titul.* Et in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Gloss. ordinaria in *dicta l. cogi. §. idem Mecianus. ff. ad Trebell. in verbo successerint*, & ibi Paulus, & communiter Doctores, Gloss. ordinaria in *l. apud Julianum, §. utrum*, in verbo, decesserit, & ibi Doctores, *eodem tit.* tenet etiam notabiliter Bartolus, in *l. cum filio. ff. de legatis primo, pen. colum. num. 12. & num. 13.* ibi Paulus de Castr. *pen. colum.* Alber. *fin. colum.* Joan. de Imol. 6. *colum.* Cuman. *pen. colum.* Soc. singulariter & melius quàm alibi. 16. *colum. versic. circa quintam quæst.* Bart. *per 3. colum. usque in fin.* Alex. 10. *colum. num. 21.* Jas. qui dicit hanc esse magis communem opinionem & ibi Ripa. dicens esse communem opinionem *pen. colum. num. 125.* idem Bart. Paul. Imol. & communiter *DD. in l. quidam in testament. ff. ad Treb.* idem Bart. & antiqui in *l. 3. de reg. Cato.* Cin. Bald. Paul. Jas. & communiter Moderni, in *l. 3. C. de fideicom.* Bald. & communiter Doct. in *l. si persona, eod. titul.*

15 Fructus percepti per hæredem gravatum quando veniant in restitutionem fideicom.

Item quæro, an & quando fructus percepti per hæredem gravatum veniant in restitutionem fideicommissi? in quo articulo resolutivè dico, quod si sunt percepti jacente hæreditate, veniunt in restitutione: ita probat textus in *leg. ita tamen. §. 1. ad Trebellian.* ibi, sicut fructus ante aditam hæreditatem in restitutione venient, quod tamen intellige, quando hæres adivit coactè: secus verò si sponte: quia non tenetur restituere, quia videntur percepti negligentia non petentis: ita probat text. in *l. si mulier. §. si hæres eodem tit.* & utrobique Bart. & communiter. Doct.

Casus. 1. Si verò sunt percepti post aditam hæreditatem data negligentia in fideicommissario præsente, vel absente, non veniunt in restitutione: text. est in *d. l. mulier. §. si hæres, 1. resp. eod. tit.*

Casus. 2. Si vero sunt percepti post aditam hæreditatem data negligentia in hærede gravato non solvente, veniunt in restitutione, vel computat in quartam, & superfluos restituit, text. est notabilis in *l. in fideicommissariam. ff. ad Trebellian.* Facit text. in *l. Paulus respondit. §. fin. ff. ad legem Falc.* text. *in l. quòd de bonis, §. quod avus, eod. titul.*

Casus. 3. Si verò expresè testator jussit fructus restitui, indistinctè debentur, & veniunt in restitutione, textus est in *dict. l. in fideicommissariam*, & idem est quando tacitè & expressa voluntate voluit restitui, ut quia posita est dilatio gratia fideicommissarij: ut in *l. si ita relictum, §. Pegasus. ff. de legat. 2.*

Casus. 4. Si verò sunt percepti ab ipso hærede gravato judicio testatoris: ut quia est gravatus restituere sub conditione, vel in diem, tunc competat sibi in quartam, sed superfluos non restituit, textus est in *d. l. mulier, §. alia causa, ff. eod. tit.* textus in *d. l. in fideicommissariam, vers. plene, eod. tit.*

Casus. 5. Si verò hæres gravatus jam restituit hæreditatem saltem verbo, fructus postea percepti debentur fideicommissario, tamquam ex re propria percepti, etiam data negligentia in ipso fideicommissario in petendo, sicut diximus in legatario, vel fideicommissario particulari, cui debentur fructus à morte testatoris: quia in eum est translatum dominium, ut in *l. Herennius, ff. de usuris*, & in *l. 1. §. 2. Cod. de usu. & fruct. legat.* & in *l. si tibi homo, §. cum servus, ff. de leg. 1.* & utrobique Bart. & Doctor. Et idem est in casibus, in quibus restitutio fideicommissi censetur facta ipso jure, qui ponuntur in *l. pen. C. ad Trebell.* quia debentur fructus fideicommissario, ac si hæreditas esset verbo restituta, & translatum dominium.

Si verò fructus sunt collecti, vivo testatore, & reperiuntur in hæreditate tempore mortis ejus, veniunt in restitutione: sicut alia bona detracta quarta Trebellianica: & idem est, si reperiuntur pendentes tempore mortis testatoris, ut probant prædicta jura: & in effectu istam sententiam, & resolutionem ponit Glossa ordinaria, Bart. & communiter Doctor. in *l. in fideicommissariam, ff. ad Trebell.* Glossa ordinaria Bart. Bald. & communiter Doctor. in *leg. jubemus, C. eod. tit.* Angel. Imol. & Moderni in *l. Centurio, infrà isto titulo.* Casus. 6.

16 Item quæro, si hæres gravatus restituere, quod supererit ex hæreditate tempore mortis ejus, an valeat tale gravamen, & in quo possit vel debeat verificari? & resolutivè dico, quod voluntariè vel dolo, gratia minuendi fideicommissum; nihil potest alienare, sed tantùm bona fide & ex necessitate, causa conservandi vel augendi patrimonium, vel debita & onera solvendo, textus est singularis in *l. Titius, ff. ad Trebell.* & ibi Gloss. ordinaria Bart. & communiter Doctor. facit text. in *l. sed si lege, §. quod autem, ff. de petit. hæredit.* text. in *l. in fideicommissis, §. nonnunquam, ff. de usuris.* Hodie tamen hoc casu tenetur talis hæres gravatus reservare quartam fideicommissario, & tres partes potest liberè diminuere, & alienare textus est formalis & expressus in *authent. contrà cùm rogatus, C. ad Treb.* & unde sumitur, & utrobique Doctor. quo casu tenetur hæres cavere prædictam quartam reservare, & insuper facta alienatione poterit fideicommissarius in rem agere contra possessores rei vendicatione vel hypothecaria, licet ex causa dotis, vel propter nuptias, vel in redemptionem captivorum, vel propter expensas, vel alimenta sibi necessaria, possit alienare, ut ibi disponitur.

Item adde, quòd de jure antiquo tale fideicommissum non dicebatur universale: & ideò non poterat hæres cogi adire & restituere, sed hodie cùm teneatur saltem reservare, & restituere quartam, benè potest cogi adire hæreditatem ita Paul. de Castr. in *d. l. Titius, ff. ad Treb. in fin. & in l. cogi, §. inde quæritur, eodem tit.* Ampliſ. 1.

Item adde, quod in prædicto casu posset inferri, quòd si talis hæres gravatus nulla bona alienavit, teneatur omnia bona fideicommissario restituere, & non possit quartam Trebellianicam detrahere, cùm tale fideicommissum non sit universale, nec sequatur ejus naturam vel qualitatem, & in terminis ita tenet Angel. de Perusio in *dict. l. cogi, §. inde quæritur, ff. ad Trebellianum*, sed contrarium, & melius tenet ibi Paul. de Castr. 1. *col. num. 3.* & ante eum Bartolus in *d. l. Titius, finali quæst.* & ibi Alex. *finali columna & quæstione*, & notabiliter Joan. de Imol. *in leg. ille à quo, §. non omnis, eodem titulo 2. col. versic. item nota*, idem etiam tenet Petr. de Bellaper. in *dicta authent. contra cum rogatus finali columna & quæstione*, & ibi Cynus, Salic. & communiter Doctores. Ampliſ. 2.

Item adde, quod si hæres gravatus in prædicto casu, quartam fideicommissario restituit in vita, & alia bona sibi retinuit, non potest fideicommissarius post mortem hæredis gravati, quod superfit, vel aliquid petere, quasi videatur inter eos tacitum pactum inductum de amplius non petendo: ita singulariter Salic. in *d. authent.* Ampliſ. 3.

contra cùm rogatus, *in fine*, pro qua ſententia & concluſione facit textus in *leg. cum quo de peculiar.* §. *fin. ff. ad leg. Falc.* & in *l.* 1. *vel parens*, *ſi quis à patre fuerit manumiſſ.* & ibi Bart. & Doctores.

Ampli. 4. Item adde, quòd ſi ex pretio vel pecunia in hæreditate reperta, vel ex venditione aliquarum rerum alias comparavit? illæ veniunt in reſtitutione, quia in univerſalibus pretium ſuccedit loco rei vel è contra, textus eſt in *l. Imperator*, §. *fin. cum l. ſeq. ff. de legat.* 2. ubi omnino vide notabilem diſtinctionem Bart. in *l. ſi rem & pretium*, *de petit. hæred.*

Item quæro, an hæres gravatus reſtituere hæreditatem alteri, teneatur ei reſtituere bona, quæ habuit ex ſubſtitutione pupillari ex judicio & teſtamento ipſius teſtatoris, ut ſi quis eſt inſtitutus hæres cum pupillo, & ei eſt datus ſubſtitutus pupillaris, qui gravatur hæreditatem, vel bona reſtituere, an teneatur omnia bona quæ habuit ex ſubſtitutione pupillari, reſtituere? & magiſtraliter dico, quòd ſi hæres gravatus adivit coactus tenetur indiſtinctè reſtituere: quia ejus, quod annullare vel impugnare voluit, nullum commodum apud eum eſt remanſurum, textus eſt *in l. ita tamen*, *qui ſuſpectam*, *ff. ad Trebel.* & ibi Gloſſ. ordinaria, & communiter Doctores. Si verò ſponte adivit, tunc non tenetur reſtituere bona ſibi provenienția ex ſubſtitutione pupillari, ita probat ibi textus à contrario ſenſu, quod notabiliter intelligę, quando poſt gravamen impoſitum, & ipſam ſubſtitutionem fideicommiſſariam fecit ſubſtitutionem papillarem, ſecus verò, ſi priùs fecit ſubſtitutionem pupillarem, & poſt ipſi fecit gravamen, & ſubſtitutionem fideicommiſſariam, quia tunc omnia bona tam teſtatoris, quam pupilli veniunt in ſubſtitutione fideicommiſſaria, argumento textus ſingularis *in l. Marcellus*, §. *quidem liberis*, *ff. ad Treb.* quod iterum ſubintellige in caſu dubio, in ſubſtitutione fideicommiſſaria ſimpliciter facta. Secus verò, ſi expreſſè dicitur in ea, quod teneatur hæres gravatus omnia bona, vel omnia quæ habet, & ſibi relinquuntur à defuncto, reſtituere, quia tunc indiſtinctè omnia veniunt reſtituenda modò gravamen & ſic ſubſtitutio fideicommiſſaria præcedat ſubſtitutionem pupillarem, modò ſequatur. ita probant prædicta jura: & ibi communiter Doctores, & in terminis probat textus ſingularis & expreſſus *in leg. ſi fundum per fideicommiſſum*, §. *finali cum leg. ſeq. ff. de legatis* 1. ubi habetur, quòd pater poteſt gravare ſubſtitutum pupillarem in bonis ejus, & in bonis ipſius pupilli.

Diſtinct.

Prælegata uni ex hæredibus facta, an veniant in partem hæreditatis. 18. Item etiam quæro, ſi teſtator inſtituit plures hæredes, vel plures filios, & uni eorum fecit prælegata vel meliorationem tertii, & quinti vel partis ejus, & hunc melioratum gravavit per fideicommiſſum bona reſtituere cohæredi vel alteri tertio, an in tali gravamine vel ſubſtitutione fideicommiſſaria veniant illa prædicta legata & meliorationes? & certè articulus eſt notabilis & ſubtilis, in quo breviter & reſolutivè dico, quod ſi teſtator generaliter dixit, quòd talis hæres gravatus reſtituat omnia bona, quæ habuit à teſtatore, vel omnia ſibi relicta in teſtamento, vel ſimilia, tunc in ſubſtitutione fideicommiſſaria veniunt bona hæreditaria, & ſimiliter prælegata & meliorationes, textus eſt notabilis & expreſſus *in l. cum virum*, *C. de fideicom.* & ibi Gloſſ. ordinaria & communis opinio text. in *l. cum pater*, §. *fideicitus*, *ff. de leg.* 2. & ibi commun Doct.

Si vero teſtator non ſubſtituit generaliter: ſed dixit, quod talis hæres gravatus reſtituat hæreditatem, vel partem hæreditatis ſibi relictam, tunc in ſubſtitutione tantum veniunt bona hæreditaria titulo inſtitutionis relicta, non verò prælegata, vel meliorationes, textus eſt ſingularis & unicus in jure *in l. Marcellus*, § *quidam liberis*, *ff. ad Treb.* quem ad hoc reputat ibi ſingularem & unicum Dynus, Albericus, Angelus, Alexander, & communiter Doctores facit etiam bonus textus in *l. ſi Titius ex parte*, *ff. de legat.* 3.

Si verò teſtator ſimpliciter & abſolutè dixit, quod Titium ſubſtituebat Seio hæredi, non dicendo, vel declarando in quibus bonis, tunc aut fecit ſubſtitutionem poſt ipſam inſtitutionem, & etiam poſt ipſa prælegata, & tunc in omnibus bonis videtur ſubſtitutus, & omnia bona tam hæreditaria, quàm prælegata veniunt in ſubſtitutione: aut fecit ſubſtitutionem poſt inſtitutionem, & ante prælegata: & tunc in ſubſtitutione tantum venient bona hæreditaria titulo univerſali inſtitutionis relicta, non verò prælegata vel meliorationes, text. eſt ſingularis & unicus in jure *in l. Titia*, *ff. ad leg. Falc.* quem ad hoc reputat ibi ſingularem & unicum Dynus, Bart. Alber. Angel. Paul. Imol. Alex. & communiter h Doctores. h

19. Hæres gravatus tenetur reſtituere quod habuit jure acrescendi.

Item quæro, an hæres gravatus teneatur reſtituere ea quæ habuit virtute juris accreſcendi, ut ſi teſtator inſtituit plures hæredes, & unum eorum gravat ſuam partem alicui reſtituere, & poſtea ſibi accreſcit pars vel portio cohæredis, an talis hæres gravatus teneatur reſtituere tam hæreditatem, vel partem, quam immediatè habuit à defuncto, quàm etiam partem, quam habuit à cohærede virtute juris accreſcendi? & breviter, & reſolutivè dico, ſic, quia portio defecta accreſcit portioni, non vero perſonæ: ideo ſequitur ipſam rem & portionem ubicunque vadat, argumento text. in *l. ſi totam ff. de acquirend. hæredit.* ubi dicit textus, quòd ſi plures ſunt hæredes inſtituti, & unus eorum gravatur ſuam partem reſtituere, & reſtituit, & poſtea deficiat alia pars vel portio cohæredis, potius illa accreſcat fideicommiſſario, quàm hæredi directò gravato, ex prædicta ratione: quia jus accreſcendi ſequitur rem & portionem, & non perſonam, & ita tenet ibi Bartolus & communiter Doctores, & per illum textum in caſu propoſito ita tenet expreſsè Bartolus *in leg. Marcellus*, §. *quidam liberis*, *ff. ad Trebellian. prima columna*, *in fin. num.* 7. & ibi communiter Doctor. facit etiam textus *in l. ſi Titio verſic. finali*, *ff. de uſufruct.* melior textus & notabilis *in l. fin. teſtamento*, *in fine de vulgar. & pupillari.*

20. Hæres gravatus reſtituere cohæredibus intelligitur pro portionibus hæreditariis.

Item quæro, ſi teſtator inſtituit plures hæredes, & unum vel quoſdam eorum gravat cohæredibus ſuam partem reſtituere, an videatur gravatus æqualiter reſtituere, vel pro portionibus hæreditariis, quas habuerunt in inſtitutione? & reſolutivè dico, quod regulariter ex mente teſtatoris videtur gravatus reſtituere pro portionibus hæreditariis, non verò æqualiter, vel viriliter, textus eſt capitalis & expreſſus in *leg. quotiens*, *ff. ad Trebellian.* & ibi Gloſſa ordinaria, Bartolus & communiter Doctor. textus in *leg. ſi in teſtamento. de vulgar. & pupill.* ubi plus addit ibi textus notabiliter in fine, quod pars, quæ obvenerit per jus accreſcendi, eſt computanda & inſpicienda, ut etiam pro ea parte ſiat ſibi reſtitutio, cujus verba ſunt: Nec intereſſe jure inſtitutionis quiſque ex majori parte hæres factus

esset, an quòd per legem alteram partem alicujus vendicasset, & ibi notat Bartolus, Baldus, & communiter Doctores, confirmatur, quia in jure accrescendi inest quædam tacita substitutio, ut in *leg. si Titio & Mevio*, § *Julianus*, *ff. de legatis secundo*, textus in *leg. qui liberis*, §. *finali*, *eod. titulo*, textus in *leg. si plures eodem titulo*, textus in *leg. cohæredi*, *versicul. primo*, *eodem tit.* textus in *leg. turpia legata*, §. *finali*, *ff. de legatis primo*, textus in *leg. si hæredes nominatim*, *eodem titulo*, textus in *leg. si plures gradus*, *ff. de legatis tertio*, textus in *leg. utrum*, §. *fin. ff. de rebus dubiis*, textus in *l. prima*, *Cod. de impuber. & aliis substit.* textus in §. *sed & si ex disparibus. Instit. de vulgar. substit.* & idem disponit textus de jure regio, *in leg. tertia*, *titulo* 5. 6. *parte*, cujus ratio vera & communis est: quia eadem voluntate, & affectione, qua in prima institutione testator eos vocavit pro partibus assignatis, pro eisdem videtur vocare in substitutione, & secunda institutione. Et adde, quòd omnia ista procedunt & habent locum, nedum in substitutione obliqua fideicommissaria, de qua loquimur: sed etiam in substitutione directa vulgari pupillari, & reciproqua: ita expressè probant & disponunt jura superiora, & ibi communiter Doctores.

Ampli.

Limita 1.

Quando notabiliter intellige, quando simpliciter vel nominibus appellativis testator substituit: secus verò, si propriis, ut restituat Titio & Seio, &c. quia tunc æqualiter & viriliter fit restitutio? & censetur facta quælibet alia substitutio, textus est in *leg. non nunquam*, *ff. ad Trebellian.* facit etiam bonus textus in *leg. ita liber versic. Labeo*, *ff. de statu liber.* & ubique Gloss. ordinaria & communiter Doctor. cujus ratio est: quia quando substituit nominibus propriis, videtur habere respectum & affectionem ad ipsas personas: quando verò substituit nominibus appellativis, videtur habere respectum & affectionem ad ipsas portiones hæreditarias, & ista ratio colligitur apertè ex mente prædictorum jurium, & Doctorum, & est vera, communis, & tenenda: licet Cuman. & Jas. eam reprobent, & ponant aliam novam rationem *in leg. turpia legata*, §. *fin. ff. de legatis* 1. quæ certè non concludit, nec satisfacit. Et si fortè ponatur utrumque nomen, proprium & appellativum, illud inspicitur, quòd præcessit, textus est singularis & unicus in jure *in leg. si communis servus*, *ff. de stipul. servor.* ubi habetur, quod si servus stipulatur dominis suis simpliciter, vel nominibus appellativis, pro portione dominica eis quæritur: si nominibus propriis, æqualiter, & viriliter eis quæritur: si verò utrisque nominibus, tam propriis, quam appellativis, inspicitur quod præcessit, & ad hoc reputat ibi singularem & unicum Ioan. de Imola, & commendant cæteri Doctores, & reputat singularem & unicum idem Joan. de Imol. *in dicta leg. quotiens*, *ff. ad Trebel.* & notat & commendat ibi Gloss. ordinaria, Bartolus, Albericus, & communiter Doctor. Secundò intellige, quòd quando testator non est usus nominibus appellativis, donantibus hæreditatem, sed aliis indifferentibus, denotantibus consanguinitatem, vel officium, vel qualitatem personarum, ut si instituit plures fratres, vel consanguineos hæredes, & quendam alium hæredem gravavit fratribus, vel consanguineis, restituere hæreditatem, quia censetur facta substitutio nominibus appellativis, & debet fieri restitutio pro portionibus hæreditatis, textus est singularis in jure *in leg. Lucius*, §. *Mævia el secundo*, *ff. ad Trebell.* quem ad hoc notant & commendant ibi Doctor. antiqui, & reputat singulare & unicum Joan. de Imol. & reputat mirabile Angelus, & alii Doctor. *in leg. turpia legata*, §. *fin. ff. de legatis* 1. Tertiò intellige præterquam si tales substituti sunt æqualiter gravati de aliqua summa, vel quantitate æqualiter danda, vel restituenda: quia tunc æqualiter videntur substituti, modò sint vocati nominibus propriis, modò appellativis text. est *in dicta l. quotiens*, *in fine*, *ff. ad Trebel.* & ibi notat communiter Glossa ordinaria, Bartolus & communiter Doct. Quartò intellige, præterquam si inter hæredes nominatos nominibus appellativis sit punctus, vel colon, ut hæredem, quem instituit in tali parte, substituo: quia tunc æqualiter & viriliter admittuntur, ita Cuman. *in d. leg. turpia legata*, §. *fin. de legatis* 1. & ibi Jas. sed ego teneo contrarium per supradicta jura & rationes.

Limita 2.

Limita 3.

Limita 4.

In dubio tamen semper videtur, & debet intelligi substitutio facta per nomina appellativa, vel indifferentia, & non propria, ut sic fiat divisio pro portionibus hæreditatis, non verò æqualiter, textus est singularis in jure *in leg. si plures*, *in fine*, *ff. de vulgar. & pupil.* ibi, nisi alia fortè mens fuerit testatoris, quod vix credendum est, nisi evidenter fuerit expressum, & ad hoc summè notat, & commendat ibi Gloss. ordinaria, Bartolus & communiter Doctores. Ex quò infero sequentia. Primò, quod si testator instituit hæredes, quos nominavit nomine proprio, & postea dixit, Gravo talem hæredem suam partem restituere hæredibus meis, quos suprà nominavi, videntur vocati & substituti nominibus appellativis, & debet fieri divisio inter eos, pro portionibus hæreditariis, & in specie ita tenet Bart. *d. l. turpia legata*, §. *fin. ff. de legatis primo*, & ibi communiter Doctor. probat textus in *l. antepen. ff. de duobus reis*, & ibi Glossa ordinaria & communiter Doctores.

Substitutio per nomina appellativa.

Secundò nota, infero, quod si testamentum, in quo continetur substitutio, est nuncupativum, & fortè testes non recordantur, quibus verbis, vel nominibus usus est testator, quod semper debet præsumi fecisse substitutionem nominibus appellativis, ita Jas. *in l.* 1. *C. de impub. & aliis fin. colum. num.* 6.

21. Substitutio facta pluribus an debeat verificari in persona omnium.

Item quæro, si substitutio est facta pluribus an requiratur, quòd verificetur in persona omnium, an verò sufficiat, quod verificetur in persona unius tantùm? qui articulus est singularis subtilis, & quotidianus in quo magistraliter & resolutivè dico: quod si loquimur in substitutione vulgari, & fiat separatim, vel particulariter, benè sufficit, quod verificetur in persona unius tantùm, ut admittatur substitutus, ut si testator dicat: si Titius non sit hæres, sit hæres Seius, & si Caius non sit hæres, sit hæres Seius; nam tunc uno tantum eorum repudiante vel excluso, admittitur substitutus in ejus parte & portione, licet aliter cohæres adeat ita probat textus *in l. penult. ff. de injust. rup.* textus in *l. pater filiam*, §. *fin. ad l. Falc.* secundum verum intellectum, textus in *l. ex duobus* §. *filium*, *infra isto tit. de vulg. & pup.* textus in *l. cohæredi*, §. *cohæres*, *eod. tit.* & facit etiam ad hoc illa regula, quæ illa regula, quæ habet, quòd substitutus præfertur conjuncto, & potentius est jus substitutionis, quam jus accrescendi, quàm probat textus *l.* 2. §. *si duo*, *ff. de bon. possess. secundum tabul.* text. in *l. unic.* §. *pro secund. C. de cad. tollend.* text. in *auth. hoc amplius*,

amplius, *C. de fideic.* & traditur & notatur in *l. qui patri*, *ff. de acquir. hæred.* Et idem est, si fiat alternativè, ut si filius, aut Cajus non sit hæres, sit hæres Sejus text. est in *l. is qui ducenta*, §. *utrum*, *ff. de reb. dubiis*, & facit regula, quæ habet, quod in dispositione alternativa, sufficit alteram partem esse veram, ut in *l. illud aut illud*, *ff. de constitut. pecun.* & in *l. ubi autem non apparet*, § *qui illud aut illud*, *ff. de verb. obligat. cum simil.* vel fiat distributivè, ut si quis eorum, vel alteruter eorum non sit hæres, sit hæres Seius: quia tunc uno repudiante, vel excluso, admittitur substitutus, text. in *l. qui filialibus*, §. 1. *ff. de legat.* 1. & ibi communiter Doctor. Si verò substitutio fiat pluribus simpliciter, vel indiffinitivè, vel copulativè, vel collectivè, vel denique conjunctim, ut quia dixit testator: Si Titius & Caius non sint hæredes, vel si nec Titius nec Caius sint hæredes, vel si non sint hæredes, vel si prædicti vel præfati, vel cuncti non sint hæredes, vel si neuter eorum sit hæres, vel si uterque non sit hæres, sit hæres Seius, vel quibus substituo Seium: tunc necessariò requiritur, quòd in persona omnium verificetur substitutio, & omnes hæredes instituti repudient, & excludantur ad hoc, ut admittatur substitutus: quia ex mente testatoris constat, & colligitur, quòd requiritur; quòd in persona omnium verificetur substitutio, & non sufficiat in uno verificari, ita probat text. in *l. quidam testamento Proculum*, *infrà isto tit.* text. in *l. quamvis*, *C. de impub. & aliis* text. in *leg. si hæredi plures*, *ff. de condit instit.* text. in *l. si quis ita stipulatus fuerit*, *ff. de verb. oblig.* Et in effectu, licet per plura verba, & certè non sic declarando istam sententiam & resolutionem ponit Bart. in *ista l. prim. de vulgar. & pupil.* 10. *colum. num.* 48. & ibi Alexan. 13. *colum. num.* 40. Socinus singulariter & magistraliter 82. *col. vers. circa secundam quæstionem*, qui prosequitur *per* 4. *colum.* Franc. de Ripa, 37. *col. n.* 187. Paulus de Castro, & communiter Doctor. in *leg. quidem testam. eod. tit.* idem Bartol. in *l. hæredes mei*, §. *cum ita ff. ad Trebellian. fin. col. vers. ut liqueat materia*, & ibi Alber. Angel. Paulus, Imola, Alexand. & latiùs, quam alibi Ripa 24. *colum. num.* 81. idem Bartol. & ibi communiter Doctor. in *l. penult. ff. de injust. rupt.* Bartol. Paulus Alex. Jas. Corneus, Philip. Decius, Curtius, Jacob de Sancto Georgio & communiter alii Doctor. in *l. quamvis*, & in *l. pen. Cod. de impub. & aliis.* Add. de tamen, quòd licet eo casu, quòd fit substitutio alternativè, vel distributivè, sufficiat quòd verificetur substitutio in persona unius tantùm, & uno repudiante admittitur substitutus, ut suprà proximè dixi: tamen hoc debet intelligi, præterquam si instituti sint de liberis, & substitutus extraneus: quia non admittitur substitutus, nisi omnibus institutis repudiantibus, & exclusis ab hæreditate, argumento textus in *leg. si is qui ducenta*, §. *idem si pater*, *ff. de rebus dubiis*, & facit textus cum ratione in *leg. Cumanus*, *ff. de condit. & demonstratione* & in *l. cum acutissimi*, *Cod. de fideicommiss.* & confirmatur, quia favore liberorum alternativa resolvitur in conjunctam, ut in *leg. cum quidam*, *Cod. de verbor. signific.* per quam ita tenet Angelus de Perus. valdè commendando in *d. l. hæredes mei*, §. *cum ita*, *ff. ad Trebellian. secunda columna*, *numero quarto.* Sed contrarium, & melius tenet Imola ibi & Ripa *num.* 187. nec obstat textus in *dict.* §. *item si pater*, & in *d. l. cum quidam*, quia respondet ut ibi per eos, & sic concludo quòd omnia prædicta procedunt, & modò substitutio vulgaris fiat inter extraneos modò inter filios. Secundò limita & intellige præterquam si sit substituta pia causa: quia semper admittitur substitutus uno tantùm repudiante, istud est unicum, & singulare dictum Baldi in *repet. c. si pater*, *de testament. num.* 6. 18. *colum.* & reputat unicum, & non alibi Jas. in *dicta l. hæredes mei*, §. *cum ita*, *ff. ad Trebellian. finali colum.* Sed contrarium & melius etiam in hoc tenet ibi Ripa, quia favore piæ causa non debemus recedere à propria natura & significatione verborum, & dispositionis alternativæ. Limita 2.

Item adde, quòd licet eo casu, quo fit substitutio simpliciter, & copulativè, vel conjunctim, &c. requiratur, quod in persona omnium verificetur substitutio (ut etiam suprà proximè dixi) tamen debet intelligi, præterquam si testator prohibuit jus accrescendi, inter ipsos institutos: quia tunc admittitur substitutus uno repudiante, & non admittitur alter cohæres, quia ex tacita mente defuncti colligitur, quod voluit eum præferri, & per consequens cessat ratio superioris conclusionis, ita tenet singulariter Angel. de Perusio in *d. l. hæredes mei*, §. *cum ita secunda colum. in medio*, *ff. ad Trebell.* & Socinus in ista *l. prima de vulgar. & pupillar.* 38. *columna.* Limita 3.

Si verò loquitur in substitutione pupillari, ut quia testator instituit plures filios impuberes hæredes, & eis dedit substitutum pupillarem, dico, quòd si cuilibet pupillo separatim, particulariter, & de per se est facta substitutio, sufficit, quòd in persona unius tantùm verificetur substitutio, & admittatur substitutus, & sic cuilibet in pupillari ætate decedenti succedet substitutus, excluso pupillo cohærede & confratre, argumento text. in *l. Papinianus*, §. *sed nec impuberis*, *ff. de inoffic. testament.* & in *l. vel singulis*, *infrà isto titulo.* Distinct. 1.

Si verò fiat simpliciter, copulativè, conjunctim, vel distributivè, ut si testator instituit plures liberos impuberes hæredes, & dixit, si prædicti filii mei, vel si talis & talis filius meus, vel si uterque filius meus in pupillari ætate decedat, tunc requiritur, quòd in persona omnium verificetur substitutio: undè si omnes simul decedant, fortè in bello, ruina, naufragio, vel peste, vel quovis alio modo, statim admittitur substitutus ad hæreditatem eorum, textus est formalis & expressus in *l. qui duos*, *infrà isto tit.* textus in *l. qui duos*, *de rebus dubiis*, textus in *l. penult. C. de impub. & ejus substit.* Distinct. 2.

Si verò decedant ordine successivo, tunc novissimo, & sic ultimò decedenti, succedit substitutus: in cujus bonis invenient bona primi decedentis, cui novissimus succedit ab intestato, ut dictis juribus, & utrobique *Glossa*, Bartol. & communiter Doctor. ex quo infertur, quòd statim evanescit substitutio in persona primi, nec erit in pendenti aliquo tempore: quia ex eo, quod copulativè vel conjunctim substituit, visus est testator jus legitimæ successionis inter eos reservare ex quo etiam subinfertur, quòd si plures sint filii testatoris, & duobus tantùm impuberibus substituit modo prædicto suprà copulativè vel conjunctim, & unus eorum priùs decedat, quod omnes fratres simul & pariter ab intestato succedunt, sed si postea alter filius impubes in pupillari ætate decedat, substitutus potest ei succedere in bonis pupilli virtute substitutionis in quibus bonis inveniet partem, & portionem, quam ab intestato habuit ab alio fratre impubere decedente: sed non succedet in aliis partibus, Distinct. 3.

quas

Limita 1.

quas habuerunt alij fratres, & cohæredes, cùm substitutio sit nulla respectu primi descendentis, & non fuerit in suspenso,

Limita præced. distin.

Quod tamen notabiliter limita, & intellige, quando substitutus est extraneus; secus si alter, filius, vel descendens: quia tunc bene succederet primo descendenti virtute substitutionis, & excluderetur alter confrater & cohæres: quia expræsumpta mente defuncti videtur præferendus substitutus, cùm sit de liberis, & in eo concurrat jus sanguinis, & jus substitutionis, argumento textus singularis in sua materia, *in l. hæredes mei*, §. *eum ita*, *ff. ad Treb.* ubi habetur, quod licet substitutio fideicommissaria facta pluribus conjunctim, non verificetur, nisi post mortem omnium: tamen si substitutus sit de liberis, bene admittitur, & habet locum in persona unius tantùm, ut infrà statim suo loco dicemus. Secundo limita & intellige, præterquam si unus eorum decedat post pupillarem ætatem, filiis vel descendentibus non relictis, alter verò in pupillari ætate, quia tunc benè admittitur, & succedit substitutus, quia non reperitur persona, quæ ex tacita mente defuncti excludat substitutum, argumento prædictorum jurium. Et in effectu istam sententiam & resolutionem, licèt non ita clarè & plenè, tenet, Bart. *in d. leg. hæredes mei*, §. *cùm ita*, *ff. ad Trebellianum*, *finali*, *col.* & ibi Angelus de Perus. melius quàm alibi, *secunda colum. n.* 8. Paul. de Castro 2. *colum.* Joan. de Imol. 4. *colum. versic. circa pupillarem*, Socinus, Ripa, & comminiter Moderni, Odofred. Cynus, Albericus, Baldus, Paulus, Salic. Angelus, Alexand. Corneus, Jacob de sancto Georgio Curtius, Philipp. Decias & Jason.

Si verò loquimur in substitutione fideicommissaria, ut quia testator instituit plures hæredes, & gravavit eos hæreditatem alteri restituere, an substitutio verificetur uno tantum decedente, & admittatur substitutus ad ejus partem, & portionem, an verò requiratur, quòd omnes hæredes decedant, ut ad omnes partes admittatur? in quo articulo satis insudavi & laboravi, & resolutivè dico, quod si testator substituit separatim, vel particulariter, ut si dicat: Instituo Titium & Caium hæredes, & post mortem Titij, restituatur ejus pars Scio, & post mortem Caij restituatur ejus pars Scio, tunc uno tantùm eorum decedente, tenetur Scio restituere, & similiter postea altero decedente debet ejus pars eidem Scio restitui, argumento text. in *l. penult. ff. de injust. rup.* textus in *l. pater filiam*, §. *fin. ff. ad l. Fal.* textus in *l. ex duobus*, §. *filium, infra isto titul.* textus in *l. coheredi*, §. *coheres, eodem titulo*, sicut diximus in substitutione vulgari, & hoc casu nulla sit differentia vel distinctio, an fiat inter liberos, vel extraneos, vel supersit persona, quæ ex tacita mente defuncti excludat substitutum, vel non, quia semper & indistinctè admittitur substitutus ad partem defectam post mortem unius tantùm.

Si verò substituit simpliciter genericè & absolutè, ut si dicat testator, Instituo Titium & Caium hæredes, & eos gravo, ut post mortem restituant hæreditatem Scio: quia similiter uno eorum tantùm decedente, statim admittitur substitutus, & est verificata substitutio in ejus parte, & portione, text. est formalis, & expressus in *l. Lucius*, §. *Caio*, *ff. ad Trebellian.* & ibi tenet, notat, & commendat Dinus, Bart. Albert. Angel. Paul. de Castr. Joan. de Imol. & communiter Doctor. text. in *l. finali*, §. *filium*, *ff. de legat.* 2. & ibi etiam communiter Doct. confirmatur, quia regulariter pluralitas resolvitur in singularitatem, ut in *l. falsa*, §. *fin. ff. de cond. & dem.* ubi dicitur, quod si testator legat duos vel plures servos, qui reperiantur sui tempore mortis, & unus eorum est alienatus, & alter remansit in suo patrimonio, ille tantùm debetur & venit in legato, ex quo inferunt ibi doctor. quòd si marius & uxor, vel quidam alij simul, & in eo instrumento donant Ecclesiæ, hospitali, vel pio loco, vel cuilibet alteri, bona sua post mortem eorum, & unus ante alium decedat, statim admittitur Ecclesiæ, vel alia persona, cui est facta donatio, ad ejus bona.

Nec obstat, quod in substitutione vulgari contrarium disponatur? imò quod requiritur, quod in persona omnium verificetur substitutio, ut admittatur substitutus (ut suprà proximè dixi) quia illud est verum, & procedit in vulgari substitutione, quæ habet locum, & verificatur ante aditam hæreditatem, quo casu in dubio videtur testator conservare jus accrescendi inter hæredes: secus verò, in fiedeicommissaria, in qua cessat jus accrescendi, cum verificetur, & habeat locum, post aditam hæreditatem, unde admittitur substitutus in parte & portione primi decendentis, exclusò cohærede, secundùm prædictos Doctores.

Respond. ad argu.

Quod tamen limita, & intellige, quando talis substitutio fideicommissaria fit inter extraneos, secus verò si fiat in filios, vel descendentes, quia tunc supereſt persona, quæ ex tacita mente defuncti substitutum excludat, ideò substitutus non admittitur post mortem unius tantum, sed post mortem omnium, argumento textus in *l. penult. C. de impub. & aliis substitutionibus in l. is qui cer.* §. *item si pater*, *ff. de rebus dubiis*, & in *l. qui duos*, *eod. tit.* & in *l. qui duos*, *infrà hoc tit.* & in *l. cum avus de cond. & demon.* & in *l. cùm acutissimi*, *C. de fideicommissar.* & in *l. generaliter*, *C. de instit. & substit.* & in expresso ita tenet Bart. in *l. quidam testamento*, *infra isto titulo*. Et ibi Angel. de Perus. & magis communiter Doctor. idem Bart. in *l. hæredes mei*, §. *ff. ad Treb. fin. col. versic. item fallit*, &c. & ibi magis communiter Doctor. & hanc dicit ibi magis communem Socin. 13. *col. versic. circa secundum articulum*, & hanc dicit etiam magis communem ibi Ripa, 38. *col. num.* 130. licet Socinus ibi & aliqui Doctor. quos ipse refert, teneant contrarium.

Limita præceden. declaratio.

Si verò substituit copulativè, vel conjunctivè, ut si testator dicat: Instituo Titium, & Caium, & gravo eos, ut si omnes, vel ambo, vel uterque decedant, restituant hæreditatem Scio: quia tunc similiter sufficit quòd unus tantùm decedat, ut admittatur substitutum: ita probat textus capitalis & expressus in *l. hæredes mei*, §. *eum ita*. & ibi Dynus, Oldrad. Bart. Alber. Ang. Paul. Imol. Alexand. Socin. Ripa, & communiter Doctor. in *l. quidam testamento*, *infrà isto tit.* idem Bart. Angel. Paul. de Castr. Joan. Imol. & communiter Doctor. in *l. finali*, §. *filium*, *de leg. secundo*, quod similiter limita, & intellige, in hæredibus extraneis, secus verò in liberis, vel descendentibus, quia tunc supereſt persona, quæ ex tacita mente defuncti excludat substitutum, ideò substitutus repellitur, & admittitur post mortem omnium, argumento text. in *d. l. penult. C. de impub. & aliis substit.* cum similibus, supra allegatis, quod sublimita & intellige, nisi substitutus sit etiam de liberis, & descendentibus, quia tunc statim admittitur post mortem unius tantùm, ita etiam

Substituere copulativè, vel conjunctivè.

etiã probat text. in *d.l.hæred.mei*, §. *cũ itaq. ff. ad Treb.* nec obstat textus subtilis in *dict.* §. *cum ita*, ubi disponitur, quod in casu prædicto primi filius qui decessit habuit liberos, ergo videbatur excludere substitutum in parte & portione alterius fratris, filiisque testatoris, ultimò decedentis, argumento textus in *l. cum avus de condition. & demonstrat.* quia respondeo, quòd ibi non agitur de partê, & sua portione primi decedentis, sed tantum fratris ultimò decedentis, & ita proprie debet intelligi ille text. & tenet & declarat. Bald. in *l. p. n* 5 *de impub. & aliis, penult. col. num.* 1. reputans esse mirabile, & ante eum voluit Bartol. in *dicta l. hæredes mei*, §. *cum ita n. colum. in finalibus verbis.* Ex quibus etiam potest inferri, quòd si testator instituit duos hæredes fratres, vel consanguineos, in quibus datur, & consideratur jus successionis ab intestato, & eos gravat de restituenda hæreditate extraneo, quòd non admittitur substitutus post mortem unius, sed post mortem omnium, quia videtur testator inter eos cõservare jus successionis ab intestato, & supersit persona, quæ ex tacita mente defuncti excludat substitutum, & idem esset quando maritus & uxor simul essent instituti, & gravati, ut post mortem eorum restituant hæreditatem alteri: quia non admitteretur substitutus post mortem unius tantum, sed post mortem utriusque, ita singulariter & noviter Joan. de Imol. licet sub dubio fortè, in *dicta l. hæredes mei*, §. *cùm ita ff. ad Trebel.* 5. *col. verf.* fallit autem dicta regula, & ibi Moderni, & ante eos Baldus in *d.l. pen. C. de impuber. & aliis substit. fin. colum.* & ibi communiter Moderni, quod limita & intelligè secundùm eos, non existentibus aliis consanguineis, qui possint eos excludere: adde tamen pro maxima intelligentia supradictorum, quòd licèt eo casu supersit persona, quæ ex tacita mente defuncti excludit substitutum, non admittatur substitutus post mortem unius tantùm, sed post mortem omnium, tamen illud debet intelligi, si talis persona, quæ supersit, possit succedere ab intestato, vel testamento, prædicto defuncto, secùs tamen si non possit ei succedere, quia ipse qui primò decessit, instituit aliquem extraneum hæredem, statim admittitur substitutus, quia constat quod cessat ratio fundamentalis superior, quæ excludebat substitutum, ita singulariter & subtiliter Paulus de Castro in *dicta leg. penult. C. de impub. & aliis* 2. *col. num.* 4. Ubi reputat singulariter & menti tenendum, post Baldum, & antiquos.

Conclusio præcedentium.

Si verò testator substituit in tota hæreditate, vel bonis, & post mortem omnium, ut si dicat, instituo Titium & Caium hæredes, & post mortem eorum, vel post mortem omnium, restituat hæreditatem totam, vel omnia bona Seio, tunc indistinctè, modo simpliciter sint gravati modo copulativè vel conjunctim, modo inter filios & descendentes, modo inter extraneos fiat institutio & substitutio, requiritur, quod omnes hæredes prius decedant; quia aliàs non possent omnia bona restitui: ita probat text. in *d. l. quidam testamento, infrà isto titulo*, & ibi tenet, notat & commendat Ang. Paul. Cuman. Alex. Jas. & communiter Doct. licet Bart. ibi velit, quod sufficeret substitui in tota hæreditate: sed reprobatur per alios, qui tenent, quòd requiratur utrumque seriatim quòd fiat substitutio, post mortem omnium, & in tota hæreditate, vel bonis.

Collectivè fit substitutio.

Item quæro, si testator instituit plures hæredes, vel pluribus legavit eandem rem, & post mortem eorum collectivè tertium substituit eo casu, quo non potest ille tertius admitti nisi post mortem omnium, ut suprà proxim. quæstione dixi, an isti hæredes vel legatarii gravati videantur inter se tacite substituti, ut qui primus decedat, restituat alteri suam partem? & videtur quòd sic, quia substitutio fideicommissaria causatur ex tacita & præsumpta mente defuncti, ut in *leg. cùm proponebatur, de legat.* 2. & in *leg. qui filium, ff. ad Trebellian.* & in *leg. ex facto, eodem titulo*, & in *leg. Scævola, eodem titul. cum simil.* contrarium tamen videtur de jure verius, Imò quod non videantur se tacitè substituisse: ita probat text. in *l. vel singulis, infra isto tit.* textus in §. *vel singulis. Instit. de pupillar. substitut.*

Concordat opin.

Sed pro concordantia notabiliter, & resolutivè dico, quod si testator simpliciter, vel collectivè, vel conjunctim post mortem omnium tertium substituit, non videntur inter se prædicti hæredes vel legatarii tacitè substituti. Sed verò testator simpliciter vel collectivè vel conjunctim post mortem omnium, & in tota hæreditate, vel re, ultimo morienti substituit, tunc prædicti hæredes vel legatarii bene videntur inter se tacitè substituti: quia aliàs non posset ultimò moriens totam hæreditatem, vel rem, restituere, nisi ad invicem conferentur inter se gravati, ut postremo tota hæreditas, vel res reperiatur in ultimo moriente. Ille est textus singularis & unicus, qui sic debet intelligi, in *l. Titia Seio* §. *Seia libertis, ff. de legat.* 2. Quem ad hoc notat & commendat ibi Dynus, Oldrad. Bartol. Albericus, Imol. & Cuman. & reputat singularem & unicum Paulus de Castr. reputat etiam singularem & unicum Alexand. in *leg. si pater impuberes, infra isto titulo, de vulgar. & pupill.* notat etiam & commendat & sic intelligit declarat ibi Angelus & Paul. de Castr. Imol. Alex. & communiter Doct. tenet etiam & declarat Jason, qui notabiliter loquitur, in *leg. potest quis infra titulo, de vulgar. & pupillar. penult. & fin. col. num.* 11. *versicul. nota diligenter.* Angel. Imol. Alexand. & communiter Doct. in *l. pater filiam*, §. *fin. ff. ad legem Falcidiam.*

Substitu. fideicomm. quæ præsumatur. 1.

Item quæro, an & quando intelligatur, & præsumetur substitutio fideicommissaria tacita, licet non fuerit per testatorem expressa? & ille est novus & singularis articulus, non sic ab aliquo declaratus. Pro cujus perfecta intelligentia & declaratione dico 1. quod regulariter institutio directa, & universalis, tacita, vel præsumpta, non valet, nec habet effectum: quia modo testamentum fiat nuncupativè, modo in scriptis, semper requiritur pro forma, quod voce propria & nomine proprio nuncupetur, vel scribatur hæres per testatorem, coram testibus: textus est in *l. hæredes palam, ff. de testam.* text. in *l. jubemus, C. eodem tit.* & in terminis per illa jura istam sententiam & doctrinam ponit Paul. de Castro, in *l. pen. C. de impuber. & alior. substit.* 2. *col. num.* 3. & ibi communiter Moderni. Item Paul. de Castr. & alii Doctor. in *l. Titia Seio*, §. *Seia libertis, ff. de legatis* 2.

Ex quibus infertur, quod idem erit in substitutione vulgari vel pupillari: cum sint secundæ institutiones directæ, & in terminis ita tenet Paulus de Castr. in *l. pen. C. de impub. & aliis substit.* 2. *colum. num.* 3. & ibi communiter notat.

Casus fallentes. Casus. 1.

Quod fallit in casibus sequentibus, quos cumulatè invelligavi.

Primus est in *l.* 3. *Cod. de inoffic. testam.* ubi habetur, quòd si mater, antequam esset prægnans, fecit testamentum, in quo instituit aliquos filios hæredes, & postea concepit posthumum, & ipse

decessit in puerperio, talis posthumus, qui remansit vivus, censetur tacitè institutus ex præsumpta mente, & voluntate ipsius matris.

Et hoc est singulare & unicum secundum Bart. Bald. Angel. Paul. Salic. & Jasonem ibi, quod extende & declara, etiamsi toto tempore, quo esset prægnans, habuit tempus mutandi testamentum: quia non nocet, cùm nesciret, an deberet mori in puerperio, vel non, & quos paritura esset, vel masculum, vel fœminam.

Ex quo deducitur & infertur, quod si tempore, quo facit testamentum, sciebat se prægnantem, non procedat ille textus: sed testamentum esset, nullum, ratione præteritionis.

Secundò intellige & declara, ut talis posthumus censeatur viriliter institutus, secundum numerum aliorum filiorum: modo alij filij sint æqualiter instituit, modo non, & utroque casu posthumus habebit suam partem virilem; alij verò filij dividentalias partes inter se pro portionibus sibi relictis.

Tertiò intellige & declara, ut talis posthumus post nativitatem & ejus tutor vel curator agat tanquam verus hæres institutus petitione hæreditatis, & remedio possessorio adipiscentiæ, *l. final. C. de edic. Divi Adrian. tollen.*

Quartò intellige & declara, ut ille textus tantùm habeat locum, & procedat in casu speciali, quo loquitur, unde secus esset in patre, qui fecit testamentum, antequam posthumus esset conceptus, & postea nascatur, & mortuus sit in continenti antequam pater posset mutare testamentum.

Et in expresso ita tenet & declarat ibi Gloss. ordinaria. Guil. Odofr. Petrus Cynus, Jac. Butr. Bar. Albert. Bald. Angel. Paul. Salicet. & Jason. ex quibus potest inferri ad notabilem quæstionem: si pater vel mater habeat filium jam natum quibus denuntiatum est, eum esse mortuum, cujus, causa & occasione ipse vel, aliquis eorum rum fecit testamentum, in quo prædictum filium prætereat, an censeatur tacitè institutus? & reperio, quod Glossa singularis ordinaria *in l. cum mater militem, ff. de inoffic. testament.* in gloss. 1. tenet, quod sic, cum qua transeunt ibi indifferenter omnes Doctores, & summè notat & commendat Fulgos. dicens, quod ab omnibus tenetur, & illam Gloss. sequitur & commendat Paul. de Castr. *in l. commodissimè, ff. de liberis & posthumis.* Alexand. & Moder. *in l. Titius, eodem tit.* Paul. & aliis Doctores *in dicta leg. C. de inoffic. testament.* contrariam tamen sententiam tenet Alber. *in dicta l. cum mater militem.* Imò quod hoc casu testamentum sit nullum, & non censeatur filius tacitè institutus, & ista opinio videtur mihi verior, quia *prædicta lex* 3. solùm loquitur in illo casu particulari, & speciali, in quo datur & consideratur impossibilitas facti mutandi testamentum, ex eo, quod mater decessit in puerperio. In quæstione verò proposita, & aliis similibus non datur, nec consideratur ita evidens & manifesta impossibilitas facti, & excusatio testatoris, ideo non debet extendi. Secundus est *in l. si ita scriptum, ff. de liber. & posthum.* ubi habetur quod si testator instituit filium masculum nasciturum in 8. uncias, & uxorem in 4. & filiam fœminam nasciturum in 4. & uxorem in 8. & nascantur filius & filia, hæreditas dividitur in septem partes, vel uncias: quarum 4. habebit filius masculus, duas uxor unam filia fœmina: Et illum textum in sua principali decisione notat, & commendat ibi Bar. Alber. Baldus, Angel. Paulus Imol. Aret Cuman. Alexand. Jason. & Lancel. Decius, & dicit Alber. quod est pulcher & valdè notabilis casus, similis textus est *in l. demens patronus, ff. de hæredibus instituend.* textus *in l. si ita scriptum.* §. 1. *eodem tit.* tertius casus est *in l. final. C. de posthum. hæred. instituend.* ubi habetur, quòd posthumus institutus à patre, qui nascetur post mortem ejus, censetur tacitè institutus, si nascatur in vita. Quartus casus est *in l. fin. C. de hæredibus instituen.* ubi dispositio testatoris dubia interpretatur & convertitur in directam substitutionem, vel institutionem. Quintus casus est *in leg. nec enim.* §. 1. *ff. de militar. testamento* ubi habetur, quod dispositio testatoris obliqua convertitur in directam.

Casus. 2.

Casus. 3.

Casus. 4.

Casus. 5.

Sextus casus est in *l. leg. fin. ff. de hæred. instituend.* ubi disponitur, quod si testator instituit aliquem hæredem in suo testamento, postea falso rumore & opinione ductus, credit, quod erat mortuus: & mutavit testamentum, & fecit secundum, in quo alium instituit hæredem, hæreditas pertinet primò ex tacita & præsumpta mente defuncti, & non secundo: & ad hoc ille textus est singularis & unicus secundum Bartolum, & communiter Doctores ibi. Substitutio tamen obliqua fideicommissaria bene inducitur tacitè, à jure ex præsumpta mente defuncti, textus *in l. cùm proponebatur ff. de legatis 2. in fin.* cujus verba sunt.

Casus. 6.

Etenim in causa fideicommissi ubicumque precaria voluntas quæreretur, conjectum potuit admitti, text. *in l. peto.* §. *mater. & §. frater. eod. tit.* text. *in l. miles ad sororem, eodem tit.* text. *in l. cùm pater.* §. *filius matrem, & §. donationis, eodem titul.* text. *in l. penultim, ff. de legat. 1.* text. *in l. fideicommiss.* §. *hæc verba, ff. de legat. 3.* text. *in l. amita. eodem tit.* text. *in l. Labeo, in fin. ff. de suppl. legat.* text. *in l. & in epistola. C. de fideicommiss.* Advertendum tamen, quod sicut in probanda vera & expressa voluntate defuncti requiritur legitimus numerus testium: ita etiam in probanda conjectura, vel conjecturis: ex quibus colligitur tacita & præsumpta mens & voluntas ejus, scilicet septem, quando agitur de probanda volantate contenta in testamento: & quinque, quando agitur de probanda voluntate contenta in codicillis, & ista est Gloss. singularis ordinaria, *in dict. l. cum proponebatur, in gloss. ff. de legat. 2.* & ibi notat & commendat Bart. Alber. Paul. Imol. & communiter Doctor. confirmatur ex illa Gloss. singulari communiter recepta, *in l. fin. C. famil. erciscund. in verbo, vel indiciis.* quæ habet, quod sicut in probando facto, contractu, vel delicto, requiruntur duo testes: ita etiam in probando aliquo indicio, vel indiciis ex quibus aliquis effectus resultat, & ad hoc summè notant & commendant Doctor. ibi idem Doctores *in l. 3. C. ad hoc legem Juliam majest.* quod tamen intellige, in probanda ipsa voluntate & principali dispositione defuncti: secus tamen si agatur de probanda declaratione, vel qualitate, vel circunstantia ipsius voluntatis, vel dispositionis, argumento textus *in l. hæredes palam.* §. *sed essi notan. ff. de testam.* secundum prædictos Doctores ibi, & secundum Baldum, & Doctor. *in l. 2. Cod. de bonorum possessio.* secundum tabulas.

Subst. obliqua. fideicom.

Confirmatio.

Confirmatur prædicta sententia & conclusio: quia in ultimis voluntatibus voluntas defuncti tacita vel expressa vel domina vel regina, & semper debet attendi, & inducit dispositionem, textus est capitalis & expressus *in l. in conditionibus*

bus primum locum, ff. de conditionibus & demonstration. cujus verba sunt: *In conditionibus primum locum voluntas defuncti obtinet, eáque regit conditiones*, textus *in l. ubi purè, §. 1. ff. ad Trebell.* text. *in l. ex facto la grande. versic. rerum. ff. de hæred. instituen.* ibi, & facit quidem totum voluntas defuncti. textus *in leg. interdum. eodem titulo.* textus *in leg. ex ea seu plura. §. 1. de testament.* text. *in l. servus plurium. §. fin. ff. de legat. 1.* ibi, sed mens patrisfamilias, & legatarij dignitas, & charitas, & necessitudo. Item eorum, quæ præcedunt & quæ sequuntur, scripta sunt spectanda. text. *in l. 3. C. de liber. præter.* text. *in l. pen. C. de necess. ser. hæred. instituend.* ibi, vestigia sequitur voluntatis testatorum, textus *in l. cum quæstione C. de legatis.* textus *in l. cùm virum. C. de fideicommiss.* textus cum materia *in l. re conjuncti, ff. de legatis 3.* Adeò quod sicut venator sequitur leporem, ita lex vel judex debet sequi voluntatem defuncti: ita pulchrè dicit Baldus *in l. penult. C. de necess. serv. hæredit. instit.* Adeò etiam quod tacita vel expressa voluntas defuncti præfertur propriæ significationi verborum, textus *in l. non aliter, ff. de legat. 3.* text. *in l. si quis in fundi vocabulo, ff. de legat. 1.* textus *in l. Labeo, ff. de supellect. lega.* ubi dicit quod prior atque potentior est mens testatoris, quam ejus verba. text. *in l. tertia, §. conditio, ff. de adimen. legat.* quorum omnium ratio vera & mentalis est quia regulariter & ut plurimum testamentum fit in articulo mortis, *ut in l. Pamphilo. §. propositum, ff. de legat. 3.* & *in l. hac consultissima. §. at cum humana fragilitas. C. qui testamen. facer. poss.* ideo lex supplet id, quod verisimiliter testator diceret & exprimeret, si mortis cogitatione non esset obliquatus, turbatus, & impeditus. Ex quibus infero aliqua bona & notanda.

Pulchra comparatio.

Nota. 1. Primò infero, quod institutio directa contenta in codicillis, vel in testamento nullo, ratione solemnitatis, in quo continetur clausula codicillaris, obliquatur & convertitur in substitutionem fideicommissariam, ita probat text. *in l. 2. §. fin. ff. de jure codic.* textus *in l. 3. eodem titul.* textus valde notabilis *in l. codicillis. §. final. de legatis 2.* textus *in l. 2. Cod. de codicillis.* textus *in §. pen. Institutione de codicill.* & in expresso ita tenet & declarat magistraliter Bartolus *in l. 1. ff. de jure codicill. 1. colum. 3. quæstione.* & ibi Doctores. Paulus de Castro, *in dict. l. 2. Codice de codicill.* ibi communiter Doctor. Bartol. Baldus, Paulus, & communiter Moderni, *in authen. ex causa C. de liberis præter.*

Nota. 2. Secundò infero, quod substitutio pupillaris directa, facta in codicillis, obliquatur & valet jure fideicommissi, textus est capitalis & expressus *in l. Scævola, ff. ad Treb.* & ibi communiter Doctores.

Nota. 3. Tertiò infero, quod si præcessit primum testamentum validum, & perfectum, & postea fiat codicillus, in quo alter instituatur hæres; censetur hæres institutus in primo testamento, rogatus restituere hæreditatem hæredi instituto in codicillo, argumento text. *in dict. l. Scævola.* & in terminis per illum textum ita tenet Joannes de Imol. *in l. 1. ff. de injusto rupto. in fine.*

Nota. 4. Quartò infero, quod si testamentum rumpatur, vel annulletur ratione præteritionis vel exhæredationis; vel ex defectu solemnitatis, & in ea posita clausula codicillaris, & insuper solemnitas, quæ sufficeret ad codicillos, institutio directa obliquatur, & valebit jure fideicommissi, & in expresso, ita tenet Gloss. ordinaria *in authent. ex causa. C. de liberis præter. in glos. final. fin. quæstion.* secundum primam opinionem, & ibi communiter Doct. Gloss. ordinaria *in l. ex ea scriptura, ff. de testam. in glos. fin.* & ibi communiter Doctores, tenet etiam magistraliter Bartolus *in leg. 1. ff. de jure codicill. in quinta quæstione principali.*

Nota. 5. Quintò infero, quod licet per secundum testamentum perfectum, & solemne, ipso jure tollatur primum: tamen si testator voluit & dixit, quod valeret primum, censetur hæres institutus in secundo gravatus restituere bona per fideicommissam hæredi instituto, in primo testamento, text. est *in l. si quis priore, ff. ad Treb.* textus *in l. posthumus. §. fin. ff. de injust. rupto.* text. *in l. quærebatur, ff. de milit. testament.* text. *in §. sed si quis. Institut. quibus modis testam. infirm.*

Nota. 6. Sextò infero, quòd si testator rogavit hæredem, ut aliquem instituat hæredem in bonis sibi relictis post mortem suam, videtur per fideicommissum gravare, ut ei prædicta bona restituat. text. est notabilis *in l. ex facto, ff. ad Trebell.* text. *in leg. filiusfamilias. §. ut quis hæredem, ff. de legat. 1.* & utrobique communiter Doctores.

Nota. 7. Septimò infero, quod si testator rogat hæredem de bonis sibi relictis non testari, videtur tacitè gravatus prædicta bona restituere venientibus ab intestato ipsius testatoris textus est singularis & expressus *in l. qui filium, ff. ad Trebell.* & ibi notat & commendat Bartol. Alber. Angel. Imol. & communiter Doctor. neque obstat, quòd ibi videtur rogatus fratri cohæredi restituere: quia respondeo, quod erat proximior veniens ab intestato ipsius testatoris, ex quo deducitur, & subinfertur, quod si cohæres esset extraneus, non censetur vocatus, secundum Angel. & Imol. ibi: Item deducitur, & subinfertur, quod si cohæres sit de proximioribus ab intestato, sibi debet fieri restitutio, licet sint alij plures in eodem gradu, quod tamen non firmo neque pono pro constanti, quod tamen intellige, nisi per viam consilij testator illud diceret: quia tunc non inducitur fideicommissum, textus *in l. cum pater, §. mando, ff. de legat.* & ibi communiter Doctores.

Nota. 8. Octavò infero, quod si mater, vel penitus extraneus facit substitutionem pupillarem filio, vel hæredi impuberi, licet non possit valere jure directo, obliquatur & valebit jure fideicommissi, ut eo mortuo in pupillari ætate, teneatur restituere bona tantùm testatoris ipsi substituta, argumentum text. *in d. l. Scævola*, & in juribus supra allegatis, quibus probatur, quod dispositio directa defuncti, quæ non potest valere jure directo, obliquatur & valere jure fideicommissi. Et in expresso ita tenet Bartol. post Gloss. ibi *in l. verbis civilibus, infrà isto tit. 2. col. 6.* & latiùs dixi in materia substitutionis pupillaris.

Nota. 9. Nonò infero, quod substitutio compendiosa facta per verba directa, post tempus pubertatis obliquatur, argumentum prædictorum jurium, & in expresso ita tenet Glossa ordinaria *in d. l. verbis civilibus, infrà isto tit. in gloss. fin.* & ibi latè Bart. & communiter Doct. idem Bar. & communiter Moder. *in l. Centurio: infrà isto titul.*

Nota. 10. Decimò, infero, quod ex hac tacita & præsumpta mente defuncti, substitutio vulgaris expressa continet tacitam pupillarem, & è contra substitutio pupillaris expressa continet tacitam vulgarem, textus est *in l. jam hoc jure, infrà isto tit.*

tit. & ibi communis schola Doctorum. text. *in l. hæreditatem, & in l. quamvis, C. de impuber. & aliis* & ibi communiter Doctores.

Nota. 11. Infero undecimò, quod si testator instituit plures hæredes ex disparibus partibus, & eosdem invicem substituit, videtur easdem partes assignare in substitutione, quæ fuerunt assignatæ in institutione, text. est *in l.* 1. *C. de impuber. & aliis, substitut.* textus est *in l. qui liberis*, §. *hæc verba, infrà isto tit.* text. *in l. sed si plures, eodem tit.* text. *in l. quotiens, & in l. non unquam, ff. ad Trebel.* textus *in* §. *etsi ex disparibus, instit. de vulgar. substitut. cum simil.* & utrobique Doctores.

Nota. 12. Infero duodecimò, quod substitutio vulgaris, facta in casu impotentiæ, extenditur ad casum noluntatis: & è contra substitutio vulgaris, facta in casu noluntatis extenditur ad casum impotentiæ, textus est *in l. Gallus*, §. *& quid si tantùm, ff. de liber. & posthumis*, ubi substitutio facta secundum consilium Galli in uno casu, extenditur ad alium, & ibi notat Bartol. & communiter Doctores, idem Bart. magistraliter *in l.* 1. *hujus tit.* 4. *column. num.* 4. & ibi communiter Doctores, idem Bart. Bald. communiter Doctor. *in l.* 3. *C. de hæred. instituend.* idem Bartol. & alij Doctores *in l. pater Severinam, ff. de condition. & demonstration.* Item adde, quod substitutio vulgaris, facta in uno tantùm casu, continet etiam tacitam pupillarem, textus est singularis & unicus *in l. fin. C. de instit. & substitut.* & ibi tenent & commendant communiter Doctor. & latiùs dixi in materia substitutionis vulgaris.

Nota. 13. Infero decimotertiò, quod ex ista tacita & præsumpta mente defuncti, quando filius vel descendens grevatur hæreditatem alteri restituere, subintelligitur conditio, si sine liberis decesserit, textus est capitalis cum materia *in l. cùm avus, ff. de condit. & demonstrat.* text. *in l. cùm acutissimi, C. de fideicommiss. l. generaliter*, §. *cùm autem, C. de instit. & substit.*

Nota. 14. Infero decimoquartò, quòd ex hac tacita & præsumpta mente defuncti, inducitur inter hæredes vel legatarios jus accrescendi: quia videtur testator eos invicem substituere. textus est capitalis cum materia *in l. re conjuncti, de legat.* 3. textus est singularis *in l. si Titio & Mevio.* §. *Julianus, ff. de legat.* 2. text. *in l. unica. Cod. quando non peten. part.* text. *in leg. unica, Codice de caduc. tollen.*

Nota. 15. Infero decimoquintò, quod ex ista tacita & præsumpta voluntate defuncti, successio ab intestato præfertur successioni ex testamento, textus est singularis & subtilis *in leg. si quis isa hæres instituatur, si legitimus, ff. de hæred. instit.* & ibi Bart. & communiter Doctores.

Nota. 16. Decimosextò infero, quod licet regulariter plures simpliciter instituti habeant æquales partes: tamen si unus instituatur simpliciter & de per se, & alij simul & conjunctim in una & eadem oratione, videntur dispariter instituti, quia primus habebit dimidiam partem hæreditatis: alij verò omnes aliam dimidam, textus *in leg. liber homo.* §. *Titius, ff. de hæred. instituen.* textus est *in l. Titius, eod. tit.* text. *in l. interdum, eodem tit.* text. *l. Julianus, eodem titul.* text. *in leg. si quis Titio, ff. de usufruct. accrescendo.*

Nota. 17. Decimoseptimò infero, quod ex ista tacita & præsumpta mente defuncti, si testator instituit uxorem sub conditione, si secundo non nubat, sed vitam vidualem servaverit, & post mortem restituat Titio, quòd si nubat, tantùm debet restituere, ut dixi in materia de secundis nuptiis posita in materia usufructus legalis.

Decimooctavò infero, n quod filij vel descendentes positi in conditione, censentur positi in dispositione, & tacitè instituti, maximè quando sunt gravari de aliquo dando, vel faciendo, ut dixi & posui suo loco. Nota. 18. n

Decimononò infero, quod ex hac tacita & præsumpta mente defuncti, alternativa accipitur & intelligitur pro conjuncta, text. est *in l. Lucius, la fin. ff. de hæred. instit.* & ibi Bart. & DD. text. *in leg. generaliter, Codice de instit. & substit.* Nota. 19.

Vigesimò infero, quod ex ista tacita & præsumpta mente defuncti, licet regulariter substitutus præferatur conjuncto, ut *in l.* 2. §. *si duo, ff. de bon. possess. secundum tabul.* tamen aliquando conjunctus præfertur substituto, textus est singularis *in l. quidam testamen. infrà isto tit.* & ibi Bart, & communiter Doctores. Nota. 20.

Vigesimoprimò infero, quod ex ista tacita & præsumpta mente defuncti dispositio testatoris, quæ de sui natura est pura, simplex & transmissibilis: & è contra dispositio conditionalis, quæ de sui natura suspendit & impedit transmissionem, efficitur pura, simplex, & transmissibilis, textus est singularis in jure *in leg. in conditionibus primum locum*, §. *hæc scriptura, ff. de cond. & demonst.* quem ad hoc notat & commendat ibi Bartol. Bald. & communiter Doctor. idem Bart. & alij Doctores *in leg. conditiones extrinsecus, eodem tit.* idem Bart. *in l.* 3. *ff. de legat.* & ibi Moderni, & illum textum reputat singularem Baldus *in cap. Cumana, de elect.* 3. *colum.* in medio, ex quo dicit & infert, quod ex hac tacita & præsumpta mente defuncti, datio substituti vulgaris vel cohæredis extranei, non tollit suitatem, & effectum ejus in filio. Nota. 21.

Vigesimosecundò infero, quod ex hac tacita & conjecturata mente defuncti revocatur legatum, vel fideicommissum alicui relictum, propter inimicitias supervenientes, vel propter alienationem rei, vel alia simili causa textus est *in leg.* 3. §. *fin. cum leg. seq. ff. de adim. legatis*, text. *in leg. fideicommissi*, §. *si rem, ff. de legat.* 3. cum materia. Nota. 22.

Vigesimo tertiò infero, quod ex hac tacita & præsumpta mente defuncti, licet tempus certæ ætatis inducat conditionem, ut *in l. si cui* §. *hoc autem, ff. de legat.* 1. tamen ex causa charitatis, vel conjunctionis personæ, inducit diem, textus est singularis & unicus *in lege Seius Saturnius, ff. ad Trebellian.* & communiter Doctores. Nota. 23.

Vigesimo quartò infero, quod ex ista tacita & præsumpta mente defuncti, licet confessio defuncti non probet, debitum tantum resolvitur in legatum, textus notabilis cum materia *in lege Lucius*, §. *quisquis, ff. de legat.* 2. & ibi Doctores. Nota. 24.

Vigesimoquintò infero, quod ex ista tacita & præsumpta mente defuncti, si testator simpliciter & absolutè legavit rem: quæ non sit plenè sua, non videtur legare totam rem: sed tantum jus, vel partem, quam habet in ea, textus est *in leg. si domus*, §. *fin. ff. de legat.* 1. text *in leg. servi electione*, §. *final. eodem titul.* adeo quod procedit & habet locum, etiamsi illud jus sit periturum morte, textus est *in l. quod in rerum.* §. 1. *eod. tit.* text. *in l. uxor. patrui. Cod. de leg.* & utrobique Doctores: ex quo deducitur & infertur, quod si testator legavit rem Majoratus, non debetur res, neque ejus æstimatio, quia videtur se referre ad jus, quod habet in ea. Nota. 25.

Vigesimosextò infero, quod ex tacita & præsumpta mente defuncti, quando in aliqua successione vel majoratu, unus filius præfertur alteri, vel una linea præfertur alteri similiter, nepos, vel descendens ex eo, vel ex ea, præfertur patruo & alteri Nota. 26.

alteri lineæ : quia qua ratione primum nominatum prætulit, eadem videtur præferte nepotem, & deſcendentes ex eo, de quo articulo latè & fundamentaliter dixi in materia ſucceſſionum. Ex qua ratione etiam infertur, quod quando fœmina prohibetur ſuccedere, prohibetur etiam filius, vel deſcendens ex ea, tanquam natus ex radice infecta, ut ibi dixi.

Nota. 27. Infero vigeſimo ſeptimo, quod ex iſta tacita & præſumpta mente defuncti, licet quando plures hæredes ſimpliciter & collectivè inſtituuntur, omnes pariter ſimul & conjunctim vocentur : tamen quando inter eos eſt ordo charitatis & affectionis, non ſimul omnes admittuntur : ſed ordine ſucceſſivo, ut prior in gradu charitate & affectione præferatur, iſta eſt Gloſſ. ſingularis & unica *in leg. Gallus*, §. *& quidam rectè*, Nota. 28. *ff. de lib. & poſthum.* & ibi communiter Doctores.

Infero vigeſimo octavo, quod ſi teſtator dixit alicui, quod ſit contentus tali re, vel ſumma, talia verba inducunt commodum & fideicommiſſum, ei ab hærede præſtandum. Primò verò talia verba diriguntur ad hæredes, quia teſtator dixit, quòd hæres ſit contentus tali re, vel ſumma, tunc ſi eſt univerſalis, tenetur alia bona reſtituere venientibus ab inteſtato. Si verò habet cohæredem, tenetur partem ſuam præter illam rem, vel ſummam, cohæredi reſtituere, textus eſt ſingularis in jure *in l. peto, ff. de legat.* 2. quem ibi ad hoc notat & commendat Gloſſ. ordinaria Bart. Alber. Bald, Paul. Joannes de Imol. Raphaël. Cuman. & communiter Doctores.

Quæſtio prima. Item quæro, ſi teſtator inſtituit filios ſuos maſculos hæredes, & filiam, vel aliquem ex filiis, in certa re, vel pecunia, & dixit, & gravavit quod ſi quis eorum ſine liberis decedat, vel portio ejus perveniat ad ſupervenientem, & deceſſit unus ex dictis filiis maſculis univerſaliter inſtitutis, an ſuccedat etiam fœmina vel ſoli maſculi ſupervenientes ? & videtur, quod etiam fœmina ſuccedat, quia appellatione filiorum ipſa quoque continetur, imò etiam appellatione fratrum venit ſoror, textus eſt *in leg. Lucius*, §. *quæſitum, ff. de legatis* 3.

Argum in contra. Item quia fideicommiſſum reciprocum inter filios inſtitutos comprehendit etiam filiam & intelligitur & regulatur ſecundum naturam, modum, & portiones primæ inſtitutionis, textus eſt *in leg. Lucius*, §. *Mævia*, *& §. 2. ff. ad Trebellian.* text. *in leg. quoties, eodem titul.* text. *in leg. fin. eod. tit.* text. *in l. 1. Cod. de impuber. & aliis ſubſtit.* Sed his non obſtantibus, contrarium eſt tenendum, imò quod ſoli filii maſculi admittantur, & filia fœmina excludatur, quia cùm filios maſculos prædilexit eos inſtituendo univerſaliter, & filia habeatur loco legatariæ tacitè & præſumtivè, videtur eoſdem filios univerſales hæredes tantùm vocare in ſubſtitutione, maximè quia illa res certa vel pecunia relicta filiæ fœminæ non eſt pars, vel portio quotativa, quæ poſſit videri aſſignata & repetita in ſubſtitutione, argumento textus *in leg. Lucius*, §. *pater*, *ff. ad Trebellian.* textus *in l. cohæredi.* §. *qui diſcretas*, *infra iſto tit.* text. *in authen. hoc amplius*, *C. de fideicommiſſaria*, Si verò filia ſola ſupereſſet, benè admitteretur. Item illa mortua omnes alii filii admitterentur.

Et in effectu tenet notabiliter Part. *in l. fin. ff. ad Trebell.* & ibi Angel. & Paul. de Caſtr. idem Bart. *in l. Lucius, infrà iſto tit. pen. col. num.* 18. & ibi Joan. de Imol. *pen. col. verſ. item adde in quantum tangit.* *Adu. Gomez. Variar. Reſol.* Tom. I. Bart. Alexand. 5. *colum, num.* 18. Jaſon. qui notabiliter loquitur & dicit, hanc eſſe communem opinionem, 10. *col. num.* 21. Paul. de Caſtr. & alii Doctor. *in l. cohæred. §. qui diſcret. infra iſto tit.* Bald. *in l. teſtamen. C. de teſtam. mil* 6. *&* 7. *quæſt* & ibi Salic. *fin. col. pen. & fin. quæſt.* & communiter Doctores.

Item quæro, an ſubſtitutio fideicommiſſaria alicui facta vel relicta in tempus certæ ætatis ſit pura, vel conditionalis ? in quo articulo reſolutivè dico, quod eſt conditionalis Unde ſi teſtator gravat hæredem, hæreditatem vel rem particularem alteri reſtituere, quando perveniat ad certos annos, vel ætatem, & fideicommiſſarius decedat ante illam ætatem non tranſmitteret ad hęredes textus eſt *in l. ſi cui legatur*, §. *hoc ausem, ff. de legat.* 1. & ibi notat Gloſſ. ordinaria Alber. Baldus, Paul. Imol. & communiter Doctores, textus *in leg. ſi Titio*, *ff. quando dies leg. cedat.* & idem eſt, ſi tempus certę ætatis adjiciatur in perſona tertii textus eſt *in leg. ſi ita ſcriptum, ff. de manumiſſ teſtament.* 26. Subſtitu. fideic. in certum tempus ætatis conditionalis eſt.

Quod tamen primò limita & intellige, quando tempus certę ętatis adjicitur ſubſtantię, & totali diſpoſitioni, ut in exemplo ſuperiori, ſecus tamen eſt, ſi adjiciatur prętationi & executioni ejus, quia tunc non cenſetur conditionalis, ſed in diem, & mortuo fideicommiſſario, ante illud tempus tranſmittet ad hęredes, textus eſt *in leg. ex his verbis, ff. quando dies legati cedat.* & ibi notat & commendat Gloſſ. ordinaria Bart. Bald. Paul. & communiter Doctores. Limita 1.

Secundò limita & intellige, prętter quam, ſi illud tempus certę ętatis adjiciatur, gratia ipſius fideicommiſſarii, & gratia ſibi conſulendi, quod apparet ex tribus : Primò quia eſt filius : ſecundò quia eſt minor : tertiò quia tota hęreditas ſibi relinquitur, quia tunc benè tranſmitteret ad hęredes, textus eſt eſt ſingularis *in leg. Seius Saturninus ff. ad Trebell.* & ibi notat & commendat Bart. Paul. & communiter Doctor. reputat ſingularem & unicum Joan. de Imol. ex quo deducitur & infertur, quod ſtatim poſt mortem teſtatoris poteſt peti, quia ceſſat cauſa dilationis. Item infertur, quod debetur tale fideicommiſſum cum fructibus, argumento textus *in leg. fideicommiſſi*, 6. *cùm Polidius*, *ff. de uſuris.* Limita 2.

Tertiò limita & intellige, quando illud tempus certæ ætatis adjicitur & apponitur ipſi fideicommiſſario, ſecùs verò ſi hæredi gravato; tunc non eſt conditionale, ſed in diem & per conſequens, mortuo hærede gravato, ante illud tempus, mortuo fideicommiſſario, vel mortuo utroque benè tranſmittitur ad hæredes, tam activè, quàm paſſivè, licet peti non poſſit ante illud tempus, textus eſt capitalis & expreſſus, *in liberis la* 2. §. *ab hæredibus, ff. de alimentis, & cibar. legat* & ibi notat & commendat Bart. & cæteri Doctores per quos vide rationem. Adde tamen, quod prædicta debent intelligi, quando tempus ætatis apponitur per dictionem, quæ principaliter ſignificat tempus, ut cùm vel quando : ſecus verò, ſi apponitur per dictionem, quæ principaliter ſignificat conditionem, vel tempus mortis : quia tunc indiſtinctè talis ſubſtitutio erit conditionalis, modo adjiciatur ſubſtantiæ diſpoſitionis, modò executioni & ſolutioni, item modò adjiciatur gratia unius, modò gratia alterius, ita probat text. *in l. ſi ſervus liber. ff. de ſtatu liber.* text. *in l. quibus diebus* §. *quidam Titio*, *de condit. & demonſt.* & ubique Doctor. tenet etiam Gloſſ. ordinaria Paul. de Caſtr. Limita 3.

Castr. & communiter Doct. *in dict. leg. Sejus Saturninus, in gloss. fin. ff. ad Treb.* Bartol. Paul. & alii Doctor. *in dict. leg. si cui legetur*, §. *hoc autem ff. de legat. 1.*

o Item quæro, o si hæres sit gravatus restituere alteri illud, an teneatur aliquid reservare, & valeat talis substitutio? & breviter dico, quod de jure antiquo valeat, & tantùm poterat hæres gravatus alienare, ex causa justa & necessaria: non verò ex voluntaria causa intervertendi & defraudandi fideicommissarium, secundum formam & distinctionem: textus *in leg. Titius, ff. ad Treb.* hodie tamen similiter valet talis substitutio, & tenetur hæres gravatus præcisè quartam partem totius hæreditatis reservare fideicommissario & post mortem ei restituere, & pro securitate tenetur præstare cautionem cum fidejussoribus, textus est notabilis de jure novo, *in authen. contra cùm rogatus, C. ad Trebel.* & unde sumitur, & ibi Glossa, ordinaria & communiter Doctores, quos vide.

27. Gravatus restituere cum velit

Item quæro, si testator gravat hæredem hæreditatem alteri restituere, cum velit, an talis substitutio valeat, & teneat, & quo tempore teneatur restituere? & resolutivè dico, quod valet & tenet, & præcisè tenetur restituere post mortem ipsius hæredis, & non ante: quia jus interpretatur antea nolse, & tempore mortis jam non est sibi voluntas, qua possit deliberare, an velit, vel non, *textus est notabilis, in l. uxori.* §. *Scævola, ff. ad Trebel.* & ibi notat & commendat Glossa ordinaria Bart. & communiter Doctores.

28. Substitut. in tempus legitimæ ætatis.

Item quæro, si testator relinquit alicui legatum vel fideicommissum, quando perveniat ad legitimam ætatem, quo tempore debetur? & resolutivè respondeo quòd si talis legatarius, vel fideicommissarius erat impubes, videtur relictum in tempus pubertatis, quo sit jam pubes & adultus: Si verò erat pubes & adultus, videtur relictum in tempus legitimæ & perfectæ ætatis viginti quinque annorum, quo possit bona sua per se regere & gubernare, textus *in l. cum filio, ff. de legat. 3.* textus *in l. fin. ff. de condit. & demonstr.* & utrobique Doctores, præcipuè Paul, de Castr. *in d. l. fin.*

29. Jus patronatus an transeat in fideicomm.

Item quæro, an jus patronatus, quod defunctus habebat in aliqua Ecclesia, transeat in fideicommissarium, vel remaneat penes ipsum hæredem gravatum? & videtur quod transeat in fideicommissarium. Primò, quia omnia jura personalia & realia saltem utilia in eum transferuntur ut *in leg. 1. cum pluribus aliis, ff. ad Treb.* Secundò, quia jus patronatus transit cum universitate, textus est *in cap. ex literis de jure patronatus*, textus *in cap. cùm sæculum, eod. titul.* textus *in cap. piæ mentis, 16. quæst. 7.* & utrobique Glossa ordinaria & communiter Doctores, ergo cùm in fideicommissarium transeat hæreditas, & totum jus universale, similiter transeat jus patronatus, quod in ea continetur. Sed his non obstantibus contrarium est tenendum, imò quod remaneat apud hæredem gravatum. Primò quia est quoddam jus inseparabile & religiosum, & sine commodo pecuniario, quod non debet ad alium transire. Secundò quia jura sepulchrorum non transeunt ad fideicommissarium, sed remanent apud hæredem gravatum, textus est *in leg. quia perinde*, §. *primo, ff. ad Trebel.* cujus verba sunt: *Restituta hæreditate, jura sepulchrorum apud hæredem remanent.* text. *in leg. si quis sub hoc, ff. de relig. & sumpt. funer.* cujus verba sunt: *Si quis sub hoc, deinde hæreditas ablata sit ei quasi indigno, magis est, ut penes eum jura sepulchrorum maneant.* Tertiò quia jura patronatus libertorum remanent penes hæredem gravatum, & non transeunt in fideicommissarium, textus est notabilis *in l. si patroni filius, ff. ad Treb.* cujus verba sunt. *Si patroni filius extraneo restituerit hæreditatem, operarum actio, quæ transferri non potuit apud hæredem manebit.*

Argu. 1.

Argu. 2.

Argu. 3.

Nec obstat, quod jus patronatus Ecclesiæ transeat ad quemlibet hæredem extraneum, ut *in Clem. si plures, de jure patron.* & ibi plenè notatur, sed omnia, quæ possunt transferri ad hæredes extraneos, transeunt in fideicommissarium, ergo transeat istud jus patronatus: quia respondeo quod non semper procedit, nec habet locum ista regula: quia jura sepulchrorum benè transeunt ad hæredem extraneum, ut *in l. familiaria, cum l. seq. ff. de relig. & sumpt. funer.* tamen non transeunt ad fideicommissarium, tanquam jura magis personalia & religiosa, & sine commodo pecuniario: ergo eadem ratione non transeat jus patronatus Ecclesiæ.

Ad contraria resp.

Et in expresso licet sic certè non declaret, istam sententiam & conclusionem tenet Bartol. *in dicta leg. quia perinde, ff. ad Trebell.* & ibi Alber. & Alexand. reputant esse notabilem, quam legit cum *leg. quamvis*, §. *fin. cod. tit.* Joan. de Imol. meliùs quàm alibi, *in l. si patroni filius, ultimo notabili, eod. tit.* valdè commendando, dicens à Canonistis non tactum, & ibi Alexand. *fin. colum. & quæstione*, qui dicit hanc esse communem opinionem Bald. *in leg. cùm mirum C. de fideicommiss. pen. Adria. tollen. pen. col. n. 48. vers. si autem hæreditatem.* Alexand. *in leg. centurio. infra isto tit. de vulgar. & pupill. 8. col. num. 44.* Barbat. *in c. quanto de judic. fin. col. & quæst.* Rochus de Curte notabiliter, ubi dicit hanc esse communem opinionem, *in tract. de jure patronat. fol. 80. 9. q. n. 20.*

Item quæro, an fideicommissarius gaudeat beneficio legis finalis. *Cod. de edict. divi Adr. tollendo?* In quo articulo breviter respondeo, quòd si hæreditas non est adita per hæredem gravatum, illud remedium vel beneficium non competit fideicommissario, quia nullum jus est sibi quæsitum: si verò hæreditas est adita, & non restituta, similiter non competit illud remedium possessorium eadem ratione: si verò hæreditas est, sibi realiter restituta, non competit: quia apud fideicommissarium reperitur dominium & plena possessio, & possidenti non datur, cùm sit remedium adipiscendæ. Si verò hæreditas restituta verbaliter tantùm, quo casu transit dominium omnium rerum, sed non possessio: vel est facta restitutio unius rei, quo casu similiter in aliis transit dominium, sed non possessio, vel ipso jure per legem est facta restitutio in casibus particularibus, de quibus per textum *in leg. pen.* §. *fin. Codic. ad Trebell.* tunc licet transeat dominium, non tamen transit possessio, ideo competit illud remedium; & beneficium possessorium prædictæ *legis fin. de edict. divi Adria. tollend.* & in terminis ita tenet & declarat Bart. *in d. l. fin. 10. col. n. 39.* cum quo transeunt cæteri Doctores.

Beneficium l. fi C. de edict. divi Adria.

Item quæro, si testator substituit aliquem copulativè, vulgariter & pupillariter, & per fideicommissum, quod potest substitutus eligere, ex qua velit succedere & admittit, textus est singularis & unicus *in leg. recusare*, §. *Titius, ff. ad Trebell.* & ad hoc notat & commendat ibi Barol. & communiter Doctores idem Bart. *in leg. Centurio, infra tit. 11. colum. num 36.* & ibi Moderni. Bart. *in leg. Gallus*, §. *1 ff. de liber. & posthum.* Bald. &

Substituens pluribus substit.

& alii Doctores *in leg. non justa, C. ad Trebell.* Idem Pald. *in leg. fin. Cod. de codicill. 2. colum.* Alexand. *in leg. si filius hæres, ff de lib. & posthum.* & illum textum reputat singularem & unicum Angel. de Peru. *in leg. 1. §. instituere, infrà isto titul. de vulgar. & pupil. 2. colum. n. 5.* Ex qua infertur, quòd licèt istæ institutiones fiant copulativè, bene potest substitutus eligere: quia quando copulativa ponitur inter incompatibilia remedia, resolvitur in alternativam, secundùm Bart. & communiter Doctores *in d. §. Titius.* & secundùm eundem Bart. *in leg. si Titio fundus, ff. de usufruct. leg. & in l. 1. ff. de jure codic.*

Item etiam principaliter & postremo quæro in nostra materia, & substitutione fideicommissaria, in qua sumus, si testator instituat aliquem hæredem universalem, & simpliciter illum gravat, ut hæreditatem restituat alteri post mortem, an intelligatur gravatus sub tacita conditione, si filios vel descendentes non habuerit? & magistraliter & resolutivè dico, quod censetur gravatus sub illa conditione, & per consequens, si filios vel descendentes habuerit, non tenetur restituere, textus est capitalis & expressus *in l. cùm avus, ff. de condit. & demonst.* cujus verba sunt: *Cùm avus filium ad nepotem ac altero filio hæredes instituisset, à nepote petit, ut si intra annum 30. moreretur, hæreditatem patruo suo restitueret, nepos liberis relictis intra ætatem suprascriptam vita decessit, fideicommissi conditionem conjectura pietatis respondi defecisse.* Quod minùs scriptum, quàm dictum fuerat, inveniretur. Et ad hoc illum textum & ejus ingeniosam decisionem notat & commendat & ibi Bart. Alber. Joan. de Imol. Paul. Castren. Raphaël Cuman. & Socin. & summè laudat & commendat Imperator. *Instit. in in l. cùm acutissimi, C. de fideicommiss.* idem Imperator *in l. generaliter. §. cùm autem, Codice de institut. & substitut.* & idem etiam disponit *lex 10. titulo quarto, 6. part.*

Ratio decidendi.

Cujus ratio potest esse. Prima, quia ex conjecturata mente defuncti præsumitur, quod si de filiis cogitasset, non gravaret eum restituere, istam rationem probat textus *in dicta l. cùm avus, in fine, & in dict. §. cùm autem.* Secunda, quia non videtur velle testator alienas successiones propriis anteponere: & istam rationem ponit textus *in d. l. cùm acutissimi.* Tertia, quia quando testator, Princeps, vel lex verisimiliter aliquid disposuisset in casu omisso, si de eo cogitaret, vel esset interrogatus, habetur pro expresso. Ita probat textus valdè notabilis *in l. tale pactum. §. fin. ff. de pact.* & ibi Glossa ordinaria & communiter Doctores.

Confirm. 1.

Confirmatur ista decisio per textum singularem & unicum in suo casu, *in l. si unquam. C. de revoc. donat.* ubi habetur, quòd si quis donat omnia bona sua, vel majorem partem eorum, & postea suscipiat filios, statim ipso jure revocatur donatio: & ad hoc illum textum notat & reputat ibi singularem Bart. & communiter Doctores idem Bart. *in l. Titia Seio. §. Imperator, ff. de legat. 2.* & illum textum ad hoc reputat singularem & unicum Joan. de Imol. *in leg. filio præterito, ff. de inoff. reput. 10. col. propè medium.*

Confirm. 2.

Secundò confirmatur per textum singularem & unicum in suo casu, *in l. tale pactum, §. de pactis.* Ubi habetur, quod si pater dedit dotem pro filia, & pactus vel stipulatus est, si filia moriatur constante matrimonio sine liberis, dotem reddi fratri suo hæredi futuro, & postea ipse pater suscepit filios, actio & obligatio quæritur prædictis filiis: quia verisimile est, quod si de eis cogitaret, eis paciscereturpularetur: & ad hoc notat & commendat ibi Glossa ordinaria Odofr. Bald. Alber. Balb. Angel. Paul. de Castr. Fulg. Jas. & Jacob. de sancto Georg. & illum textum ad hoc reputat singularem Bart. *in l. cùm acutissimi. C. d. de fideicom.* Idem Bald. *in c. 11. col. in medio, de duobus frat. à capt. invest. in usib. feud.* illum etiam textum ad hoc reputat singularem & unicum. Bal. *in rub. C. de pactis. 3. col. num. 14.* Tiraquellus, ubi plura cumulat *in repet. l. si unquam, C. de revoc. don. num. 55.*

Confirm. 3.

Tertiò confirmatur per textum singularem & unicum in suo casu, *in l. 3. C. de inoff. testament.* ubi disponitur quod si mater fecit testamentum, in quo filios instituit hæredes, & postea habuit posthumum, & non habuit tempus mutandi testamentum, quia decessit in puerperio, tacitè videtur talis posthumus viriliter institutus: & ad hoc ille textus est singularis & unicus secundùm Bald. & Doctores ibi. Ex quibus juribus infertur notabiliter quòd si filius vel filia renunciavit cum juramento successioni patris vel matris, eo casu, quo talis pater vel mater, habebat alios filios, vel filias, & postea vivo patre vel matre decedant, quòd filia, vel filius qui renunciavit, potest liberè succedere ab intestato, & contra testamentum: quia talis renunciatio habet tacitam conditionem, si filii supervivant: & in expresso ita tenet Bald. licet non allegat ista jura, *in l. pactum. C. de coll. 2. coll. 2. col. n. 3.* & ibi sequuntur communiter Doctores.

3.

Ampli. 1.

Quod notabiliter extende modò talis filius sit gravatus restituere extraneo, modò alteri filio vel descendenti testatoris, quia utroque casu intelligitur prædicta tacita conditio, si sine liberis decedat. Ita tenet Bald. *in dict. l. cùm acutissimi, 2. col. num. 5.* nihil allegando, & idem probat Glossa ordinaria *in l. 1. C. de donat. caus. mort. in gl. fin. 1. q.* juncto illo textu & juncto textu quem allegat. *in d. l. generaliter. §. cùm autem,* quam ad hoc reputat singularem Joan. de Imol. & Ludov. Roman. *in l. cui, ff. de donat. caus. mort.* probat etiam Glossa expressa, quæ notabiliter allegatur *in l. cùm proponas, la 1. C. de pactis, in gl. fin.*

Sed pro hac sententia & conclusione est casus expressus & formalis *in d. l cùm avus, de condit. & demonstr.* ubi nepos ex filio mortuo fuit gravatus partem suam alteri filio vivo post mortem restituere, & tamen intelligitur: Si sine liberis decesserit: imò quòd magis est, etiamsi nepos vel descendens in remotiori gradu sit gravatus restituere partem suam alteri filio testatoris, qui est in proximiori gradu, semper intelligitur illa conditio tacita: Si sine liberis decedat: & ibi expressè ad hoc notat & ponderat Paul. de Castr. *3. col. in fine.* & Raphaël Cuman. *1. colum. in medio.* Socinus *20. colum. versicul. ex quarta concl.* Idem Paul. *in dicta l. cùm acutissimi, Codice de fideicommiss. 2. Colum. num. 5.* & ibi Salicet. *prima colum. num. 2.* & ibi Salicet. *prima colum. num. 3.* illum etiam textum ad hoc notat & commendat Alexand. *in leg. ex facto, §. si quis rogatus, el. 1. quinta colum. num. 10. ff. ad Trebellian.* idem Alexand. *in d. l. generaliter, §. cum autem 1. colum. in 1. ampliatione,* & ibi Jas. *1. colum. in med o.* Corneus *2. colum.* Philippus Decius *2. col. n. 6* tenet etiam Jacob. Burr. *in l. 3. C. de inofficios. testament.* pro qua sententia & conclusione est hodie *l. part. expressa in d. l. 10. tit. 4 partib. 6.*

Ex p quo infero singularem & notabilem de- p

clarationem *ad l. 27. in ll. Tauri*, ubi habetur, quod filius vel descendens melioratus in tertio bonorum, possit gravari restituere alteri filio, vel descendenti: ut procedat & intelligatur quando talis filius gravatus nullos relinquat filios, vel descendentes, secùs verò si relinquat, quia tunc non tenetur restituere.

Ampli. 2. Secundò extende, ut procedat nedum casu, quo filius vel nepos est gravatus restituere, verum etiamsi quilibet alius descendens textus est *in d. l. cum acutissimi. C. de fideicom.*

Ampli. 3. Tertiò extende, ut procedat, nedum quando filius vel nepos gravatus decesserit cum filiis vel nepotibus: verùm etiam cum aliis quibuscunque descendentibus in remotiori gradu, textus est *in dict. leg. cum acutissimi, & in d. §. cùm autem.*

Ampli. 4. Quartò extende, ut procedat, nedum quando filius vel descendens masculus gravatur restituere: verùm etiam, quando filia fœmina descendens ex ea, textus est *in dict. leg. cùm acutissimi, C. de fideicom.* & hoc est quod principaliter illa lex voluit addere.

Ampli. 5. Quintò extende, ut procedat, nedum quando filius gravatus decessit cum filiis, vel descendentibus masculis: verum etiamsi cum fœminis textus est *in d. §. cùm autem*, & ibi communiter Doctores tenet etiam Bart. & communiter DD. *in d. l. cùm avus*, & communiter DD. *in l. cùm acutissimi.*

Ampli. 6. Sextò extende, ut procedat, nedum quando filius legitimus & naturalis gravatur, verùm etiam quando filius tantùm naturalis est institutus in parte, quæ de jure potest ei relinqui, & in ea gravatur alteri restituere: quia tunc etiam subintelligitur conditio tacita, si sine liberis decesserit, textus est singularis & unicus *in d. l. generaliter. §. cùm autem*, qui ad hoc principaliter venit.

Ex quo notabiliter infero declarationem ad *leg. 10 ll. Tauri*, qua cavetur, quòd si pater non habet filios legitimos, sed naturales tantùm, potest eis relinquere omnia bona sua, vel partem eorum, etiamsi habeat patrem vel matrem, vel ascendentes: quia tunc poterit testator tales filios naturales gravare alteri restituere, & hoc casu intelligitur prædicta tacita conditio, si sine liberis decesserit.

Ampli. 7. Septimò extende, ut procedat, nedum in parte, vel ascendente ex ejus linea: verùm etiam in matre vel ascendente ex ejus linea: quia si filium descendentem instituit, & gravat bona alteri restituere, intelligitur sub ista conditione, si sine liberis decesserit, ita probat textus *in dict. leg. cum acutissimi. C. de fideicommiss.* ubi dicit textus quod etiamsi avus, vel ascendens gravat nepotes, vel nepotes descendentes ex filia, quod etiam subintelligitur ista tacita condino: ergo apertè colligitur, quod non consideratur patria potestas, sed sola conjunctio sanguinis. Secundò facit textus *in d. l. generaliter. §. cùm autem*, ubi habetur quod etiamsi filius tantùm naturalis est gravatus, subintelligitur ista tacita conditio, nulla concurrente patria potestate, ergo eadem ratione habeat locum in filio, vel descendente ex matre, vel ejus linea.

Et in expresso isto fundamento, & consideratione ita tenet Bartol. *in dict. l. cum avus, prima quæstione*, & ibi Paul. de Castro. & Raphaël. Cuman. *prima colum.* Socin. *vigesimaquinta columna, versiculo, quartò infertur*, Glossa ordinaria, *in dicto §. cum autem, in gloss. 2.* & ibi Odofred. *fin. columna & quæstione*, Petrus de Bellapert. *prima colum. in fine.* Cynus *prima quæstione.* Alber. *2. colum.* Angel. Jas. *2. colum. versicul. tertiò extende.* Philip. Deci. *tertia columna. in fine.*

Ampli. 8. Octavò extende, ut procedat, nedum in hæreditate universali, vel parte: sed etiam in legato particulari, textus est singularis & unicus *in d. §. cùm autem, vers. fin.* cujus verba sunt. *Quæ omnia in legatis, vel fideicommissis specialibus locum habere sancimus*, & ibi notat & commendat Glossa ordinaria, & communiter doctores, & illum textum ad hoc reputat singularem Bald. *in d. l. cùm acutissimi, C. de fideicommiss. 2. col. 1. q.* illum etiam textum ad hoc reputat singularem Alex. *in d. l. ex facto, §. si quis rogatus, el. 1. ff. ad Trebel. 5. col. n. 2.*

Ampli. 9. Extende, ut procedat, nedum in institutione, vel legato, sed etiam in donatione causa mortis, ita probat Glossa ordinaria juncto textus *in l. 1. C. de dona. caus. mort. in glos. fin. in 1. q.* & ibi expressè tenet Bald. *1. col. in fine*, dicens esse notatu dignum. Saly. *1. colum. in fine n. 5.* Alexand. *in d. l. ex facto, §. si quis rogatus. 5. column. n. 5.* Jas. *in d. §. cùm autem. 2. col.* in medio, & ibi Philip. Deci. *4. col. n. 9.* Socinus *in d. l. cùm avus. 67. col. vers. & ex istis infertur.*

Ampli. 10. Et notabiliter extende, ut in tantùm filius vel descendens gravatus non teneatur restituere, quando reliquit filios, vel descendentes, ut procedat etiamsi tales filii, vel descendentes sint nati, & concepti post mortem ipsius testatoris, qui posuit gravamen, per ea, quæ dixi, & fundamentaliter declaravi in materia successionis ab intestato, & in specie ita tenet Bart. *in d. l. cùm avus, de conditio. & demonstrat. 1. col. n. 3.* & ibi Raphaël. Cuman. *1. colum. in medio.*

Ampli. 11. Extende, ut procedat, & habeat locum, etiamsi Ecclesia, vel pia causa, sit substituta: etiam tunc subintelligitur prædicta tacita conditio, si sine liberis decesserit, & filii vel descendentes ipsius filii gravati excludunt Ecclesiam, vel piam causam. Primò, quia favorabilior est causa filiorum, quàm pia causa, ut *in cap. quicumque, el. 2. 17. quæst. 4.* Secundò, quia licet Ecclesia habeatur loco filii, ut *in capitulo in præsentia, de probation. & in authent. nisi rogati. ad Trebellian. & in authen. de sanct. Episcop. §. sed & hoc præsenti, colla. 9.* tamen filii, vel descendentes ipsius gravati excludunt alium filium, vel descendentem substitutum, ut suprà dictum est, ergo & Ecclesiam; vel piam causam. Tertiò, quia licet Ecclesia habeatur loco filii: tamen illud est per fictionem: sed potentior est causa naturalis, quàm fictio, ut *in l. filio quem pater, ff. de liber. & posthum. & in leg. qui habet, ff. de tutel.* ergo filii, vel descendentes ipsius gravati debent excludere Ecclesiam, vel piam causam. Et ex his fundamentis, & rationibus istam q sent. & concl. tenet. Bald. & post Richa. Malv. *in d. l. cùm acutissimi. 2. col. n. 4.* & ibi Paul. *2. col. pen. quæstio.* Rapha. Cuman. *in d. l. cùm avus, 1. col. in medio*, & ibi Socin. *21. column. versicul. secundum corollarium est.* Philip. Dec. *in d. l. generaliter. §. cùm autem. 3. colum.*

Favorabilior est causa filiorum q. pia causa.

34.

q

Ampli. 12. Extende, ut procedat etiam si talis filius vel descendens gravatus ingrediatur monasterium: quia tunc monasterium habetur loco filii, & excluditur substitutus, argumento textus *in authen. nisi rogati, C. ad Trebellia, & in capitulo in præsentia, de proba.* & in expresso ita tenet Glossa singularis & ordinaria *in d. l. cum acutissimi, in gl.*

gl. fin. & illam Gloſſ. ad hoc reputat notabilem Salyc. ibi, *fin. quæſtio*, & ante eos notat & commendat ibi Jaco. Butr. in fine, & alii Doctores.

Ex quo nota, & collige, quod ſicut eo caſu, quo expreſsè teſtator gravat hæredem filium vel extraneum, hæreditatem, vel partem alteri reſtituere, ſi ſine liberis deceſſerit: ſi talis hæres gravatus ingreditur monaſterium, expirat ſubſtitutio, quia monaſterium habetur loco filii, ut *in dict. authen. niſi rogati. C. ad Trebellian.* & *in dicto cap. in præſentia, de probat*, ita eodem modo quando filius, vel deſcendens teſtatoris ſimpliciter gravatur de reſtituenda hæreditate, vel parte, ſi ingrediatur monaſterium, expirat ſubſtitutio: quia monaſterium habetur loco filii, ut tenet prædicta Gloſſa & magis opinio communis *in dicta l. cum acutiſſimi*, de quo articulo & materia, vide latè & notabiliter Doctores *in dicta authen. niſi rogati, Cod. ad Trebellianum & in dict. cap. in præſentia, de probat.*

35 *l. cum avus & l. cum acutiſſimi.* an habeant locum in hæde extranco.

Quæro tamen pro intelligentia & declaratione materiæ, an textus *in d. l. cum avus, & in dicta l. cum acutiſſimi, & in dict. §. cum autem*, habeant locum in hærede extraneo gravato reſtituere hæreditatem, vel partem alteri, ut intelligatur prædicta conditio tacita, ſi ſine liberis decedat? & breviter & reſolutivè dico, quod non: quia prædicta jura expreſsè loquuntur, quando filius, vel deſcendens gravatur per rationes ſupra dictas, quæ jura & rationes ceſſant in hærede extraneo gravato, & in expreſſo iſtam ſententiam, & concluſionem tenet Gloſſa ordinaria *in l. ex facto, §. ſi quis rogatus, el. 1. ff. ad Trebellian. in gloſſa finali, prope finem.* quam ibi ad hoc reputat ſingularem & unicam Dynus, & Joan. de Imol. 2. *colum.* & per eam ita tenet Bartol. *in dicta leg. cum avus, 1. colum. numero 2.* & ibi communiter Doctores præcipuè Socin. 25. *column. verſiculo ſext. infertur*, ſed adde quod ſimilis Gloſſa eſt *in d. l. cum acutiſſimi, in gloſſa pen.* & ibi tenet Odofred. in fine. Jacob. Butr. Cynus, Salycet. Gloſſa *in d. §. cum autem, in verbo, filios,* & ibi tenet Odofred. 1. *colum. & quæſt.* Pet. de Bella perti. 1. *col.* Angel. Gloſſa *in l 1. C. de donat. cauſ. mort. in gloſſ. fin. 1. quæſt.* & ibi Doctores.

36 Subtilis & difficilis qu.

Imò (quod magis eſt) prædicta jura & eorum diſpoſitio non habent locum in aſcendentibus: nam ſi filius, vel deſcendens inſtituit patrem, vel matrem, vel quemlibet alium aſcendentem, & gravat eum, ut hæreditatem, vel partem, quam ſibi reliquit ultra legitimam reſtituat alteri, non ſubintelligitur iſta conditio tacita, ſi ſine liberis deceſſerit: imò etiam ſi poſtea ſuſcipiat liberos, tenetur prædicta bona reſtituere: quia etiam hoc caſu ceſſant prædicta jura & eorum rationes, & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Bart. *in dicta l. cum avus, num. 2. ff. de cond. & demonſtr.* & ibi Joan. de Imol. Rapha. Cuman. 1. *col.* & latè Soci. ubi dicit, hanc eſſe magis communem opinionem, 4. *col. verſiculo quartò infertur.* Petr. de Bellaperti *in dicto §. cum autem*, 2. *colum.* & ibi Areti. *fin. quæſt.* Jaſ. 4. *colum. verſ. 7. limita.* Corneus 2. *colum.* idem Petr. *in dicta l. cum acutiſſimi, in fine.* & ibi magis communiter Doctores, licet contrarium teneat Cynus *in dict. §. cum autem*, 2. *quæſt.* argumento textus cum ratione *in l. nam & ſi parentibus, de inoffic. teſt.* & ibi Alber. 2. *col.* Angel. 1. *col.* Salyc. *in d. l. cum acutiſſimi. 1. col.*

Ratio decidendi.

Secundò principaliter quæro, ſi teſtator gravat filium, vel deſcendentem poſt mortem ſuam alteri reſtituere, & talis filius, vel deſcendens gravatus tempore ipſius teſtamenti, habet filios, vel deſcendentes, quos teſtator ſcit, & agnoſcit habere, an etiam iſto caſu ſubintelligatur conditio tacita, ſi ſine liberis deceſſerit, & certè articulus eſt valde ſubtilis & dubius, & ſecundum aliquos Doctores egebat deciſione Imperiali, quem intendo magiſtraliter & perfectè determinare, & videtur quod iſto caſu non ſubintelligatur prædicta conditio, imò teneatur filius, vel deſcendens gravatus bona ultra legitimam ſubſtituto reſtituere.

Primò, quia prædicta conditio videtur à jure ſubintelligi in caſu dubio, quando filius vel deſcendens gravatus tempore mortis teſtantis, nullos habebat filios, vel deſcendentes; quia hoc caſu eſt juris præſumptio, quòd ſi teſtator de eis naſcituris cogitaret, non feciſſet tale gravamen vel ſubſtitutionem, unde ex ejus præſumpta voluntate inducitur à jure iſta tacita conditio, & hoc tantum caſu militant rationes, quibus fundantur prædicta jura, ergo contrarium eſt dicendum, eo caſu, quo talis filius; vel deſcendens; gravatus habet filios, vel deſcendentes tempore teſtamenti, & in expreſſo ita probat textus *in dicta l. generaliter*, §. *cùm autem*, ibi, nulla verò ex his procreandorum adjectione habita, & ibi, ſi is qui ſubſtitutione prægravatus eſt pater efficiatur, & ibi, & liberos ſuſtulerit, & ibi, & intelligentem non eſſe veriſimile patrem, ſi de nepotibus cogitaverit, talem feciſſe ſubſtitutionem. Ratio. 1.

Secundò facit textus cum ratione *in l. ſicut certi, & in leg. cum, vel in utero, C. de teſtament. milit.* ubi habetur, quòd ſi miles ſcienter præterit filios, videtur eos exhæredare, & excludere ab ejus hæreditate. Si verò ignoranter præterit, non videtur eos exhæredare: unde teſtamentum eſt nullum, & filii ſuccedunt ab inteſtato, confirmatur ex ſententia Doctorum ibi & *in authen. ex cauſa, de liber. præter. in l. 1. ff. de jure codicill.* ubi habetur, quòd licet hodie per illam authenticam conſerventur legata & fideicommiſſa relicta in teſtamento, quod poſtea rumpitur, vel annullatur ex cauſa præteritionis, vel exhæredationis, tamen illud eſt verum, quando teſtator ſciebat ſe liberos habere tempore teſtamenti: ſecus verò verò ſi ignorabat: quia ſibi denunciatum eſt eos mortuos, vel fortè relinquat uxorem prægnantem: quia tunc non conſervantur prædicta legata, vel fideicommiſſa. Ratio. 2.

Tertiò facit, quia certum eſt, quòd pater poteſt in vita bona ſua ultra legitimam donare cui voluerit, & ſi fiat ſimpliciter revocatur uſque ad legitimam, per textum *in l. prima per totum, C. de inoffic. donat.* Præterea illud, quod quis poteſt in vita promittere, poteſt etiam promittere, dare, vel ſolvere poſt mortem, ut *in l. una, C. ut actio, ab hæredibus, & contra hær. incip.* Sed eo caſu non intelligitur in propria perſona conditio, ſi donator ſine liberis decedat, ergo à fortiori ſubintelligetur, quando filium ejus gravat poſt mortem ejus reſtituere, ſciens habere filios, argumento prædictorum jurium, & *in l. 28 de Toro.* Ratio. 3.

Quartò facit inconvincibilis ratio, quia ſi iſto caſu ſubintelligeretur conditio tacita, ſi ſine liberis deceſſerit, ſequeretur quòd teſtator videtur ſubſtitutionem facere ſub conditione, ſi omnes illi filij, vel deſcendentes gravati decedant in vita ipſius filij gravati: quod non eſt dicendum, nec præſumendum, quod ſub tali conditione, ſi omnes moriantur, ſubſtitutum vocavit. Ratio. 4.

Quintò

Ratio. 5. Quintò facit quia semper in quolibet actu, vel dispositione potiùs debet intelligi, & indicari secundum tempus præsens, quam futurum: & rebus sic se habentibus de præsenti: textus est *in l. quod Servius, ff. de condition. ob causam*, & ibi notat Glossa final. Bald. & communiter Doctores textus *in l. continuus*, §. *cùm quis*, *ff. de verborum obligat.* cum similibus, ergo quando testator simpliciter gravat filium, vel descendentem post mortem alteri restituere, & illo tempore testamenti talis filius vel descendens gravatus habebat filios, vel descendentes, apertè voluit testator, quod si casus mortis contingat, statim illo tempore, vel quandocumque: quod etiamsi habeat filios, restituat, si verò illo tempore non habeat filios, vel descendentes; præsumitur testator velle, quod eis non stantibus restituat, & aliter non.

Ratio. 6. Sextò facit, quia omnes leges loquentes in ista materia loquuntur, & procedunt in præsumpta voluntate defuncti: unde illa est quærenda & conjecturanda in casu dubio, quando filius, vel descendens gravatus non habebat filios, vel descendentes, non verò quando habebat, & testator hoc sciebat: quia tunc jam esset casus clarus, & apertè videtur testator eos excludere, & eis præferre substitutum. Et in expresso istam sententiam & conclusionem licet non ita benè fundet, tenet Ludovicus Roman. *in cons.* 370. Philippus Decius *in d. l. generaliter*, §. *cùm autem*, *quarta colum. numero undecimo.* Tiraquellus in repetitione legis *si unquam*, *C. de revoc. donat. folio trigesimo primo. n.* 63. Barb. in repetitione dictæ legis *cùm acutissimi*, & post multa in istam partem inclinat Socin. *in d. l. cum avus*, 42. *colum. versicul.* 1. quærit, & apertè istam sententiam & conclusionem videtur tenere Paul. de Castr. *in dict. l. cùm acutissimi*, 2. *colum. numer.* 6. in quæstione, quam ponit de filio gravato restituere nepoti.

Argum. in contra. Sed his non obstantibus contrarium videtur tenendum, imò quòd etiam isto casu subintelligatur prædicta tacita conditio, & tales filij vel descendentes ex filio gravato, qui erant nati tempore testamenti, excludant substitutum. Primò, per rationem textus *in dicta l. cùm acutissimi*, *in fin.* in quantum dicit textus ne videatur testator alienas successiones propriis anteponere, quæ militant etiam in isto casu.

Argu. 2. Secundò facit textus generalis *in d. l. cum avus*, ibi, nepos liberis relictis intra ætatem suprà scriptam; vita decessit, ubi textus non ponderat, an filij gravati sint nati tempore testamenti, vel post, sed tantum quod filius vel nepos gravatus relinquat filios, vel descendentes tempore suæ mortis, quo debet bona relicta restituere.

Argu. 3. Tertiò facit textus *in d. l. cum avus*, ibi fideicommissi conditionem conjectura pietatis respondi defecisse quæ ratio militat in jam natis, sicut in nascituris: imò major causa pietatis & affectio consideratur in jam natis quàm nascituris, arg. text. cum materia. *l. qui filiabus*, *ff. de legat.* 1.

Argu. 4. Quartò facit text. *in dict. l. cum avus*, ibi, quòd minus dictum, quàm scriptum fuerat, &c. quasi lex præsumat dictum à testatore, & non scriptum, sed ista præsumptio habet etiam locum in jam natis, ergo, &c. Et in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Raphaël Cuman. *in dicta l. cùm avus*, 1. *colum. in fin. versicul. quæro, quid si tempore testamenti.* Socinus sibi contrarius *in l. secunda*, *ff. de vulgar.* 14. *colum. in medio.* Joan. Bapt. de Sancto Severino *in dicta l. generaliter*, §. *cùm autem*, quem refert Socin. *in dicta l. cum avus.* Corneus *in dicta l. generaliter*, §. *cùm autem*, *secunda colum. num.* 3. Lancell. Decius ibi, *prima colum. versicul. restringitur*, & dum casus contingit de facto, ita consuluerunt Maria. Socin. Thomas, Decius, & Guid. Antonius famosi doctores, quos refert ibi Lancellotus Decius, Jas. vero tangit ibi istum passum, *secunda colum. versicul. primò limita*, & tanquam dubium relinquit cogitandum, dicens, quod eget imperiali decisione.

Resolutio. Sed certè in puncto juris prima opinio est verior quia fundatur fortioribus fundamentis & rationibus, & eam ego tenerem in judicando, & consulendo: licet plures doctores videantur tenere contrarium; & tenendo hanc sententiam & opinionem, solum restat respondere rationi textus *in d. l. cum acutissimi:* quia omnes aliæ rationes reincidunt in illam, sed certè ad illam facilis est responsio: quia loquitur in casu dubio, quando filij non erant nati, & dubitatur, an testator voluit eos excludere vel non. Secus verò in casu certo & claro, ut isto, in quo sumus, quando filij jam erant nati.

37 Tertiò principaliter quæro, si testator gravati filium vel descendentem bona sibi relicta, ultra legitimam alteri restituere in vita, purè, vel post certum tempus, an isto casu subintelligatur ista tacita conditio, & filij vel descendentes nati ex filio gravato ante tempus restitutionis excludant substitutum? & breviter & resolutivè dico, quod non: sed talis filius gravatus indistinctè tenetur restituere, & substitutus debet admitti: quia eadem ratione, qua testator voluit substitutum præferre filio gravato, in vita sua, post illud tempus: eadem ratione voluit eum preferre filiis, vel descendentibus ejus, & sic cessant omnes rationes harum legum. Et in expresso isto fundamento & consideratione istam sententiam & conclusionem tenet Bartol. *in dicta leg. cùm avus*, *prima colum.* & ibi Paul. de Castr. *prima colum.* Socin. *decima quarta columna*, *versicul. ex qua conclusione.* Petrus de Ballapertica *in dicto* §. *cùm autem*, *fin. colum. & quæstione*, & ibi Alber. *prima colum.* Angel. 1. *colum.* Jas. 3. *colum. vers. secundo limita.* Corneus *secunda col.* & communiter Doctores: Glossa ordinaria *in dicta leg. cum acutissimi*, *in gloss. secunda*, & ibi Cyrus, in fine, Salyc. *prima colum. num.* 4. & ibi communiter Doctores Gloss. ordinaria *in leg. ex facto*, §. *si quis rogatus*, *el.* 1. *ff. ad Trebellian. in gloss. final. prope finem*, & ibi communiter Doctores. Bald. *in authen. nisi rogati*, *Cod. ad Trebellian. pen. colum. in fin. n.* 20.

38 Fœminæ an admittantur si gravantur filiis restituere si sine masculis decesserint. Quartò principaliter quæro, si testator gravat filium, vel descendentem bona alteri restituere, si decesserit sine filiis masculis, an admittantur fœminæ? & sine dubio teneo, quod non, imò præfertur substitutus, quia testator optimè potuit in suis bonis ultra legitimam ponere gravamen, vel onus quod voluit *in leg. quoniam in prioribus*, *Cod. de inoffic. testam. in leg. unum ex familia*, *per totam legem*, *ff. de leg.* 2. cum similibus. Et in expresso ita tenet Barr. *in dict. leg. cum avus*, *pen. quæst. & ibi.* Joan. & communiter Doctores & notabiliter ibi Socin. 40. *col. vers.* 1. *q.* Bart. & Paul. de Castr. *in l. in ambiguo. ff. de rebus dubiis.* Angel. & alij Doctor. *in l. sed si hac.* §. *liberos ff. de in jus vocan.* Hostiens. Joan. Andr. & comm. Canonistæ in *c. Raynald. de test.* Anto. de But. *in consil.* 66. Abbas *in consil.* 27. ubi bene fundat Specu. *in tit. de locato* §. *nunc aliqua. versi.* 146. *Bald. in authent.*

authenti. si quas ruinas. C. de sacrosanct. eccles. Jaso. notabiliter & melius quę alibi in *l. si quis id quam. ff. de jurisd. omn. jud.* 5. *col. nu.* 21. Nec obstat quod regulariter masculinum comprehendit fœmininum, quia procedit, quando præfertur simpliciter. ut dixi in. *l.* 40. *de Toro. num.* 60. *

39 Quintò principaliter quære, si testator instituit filium hæredem, & gravavit eum, ut bona ultra legitimam vel hodie tertium & quintum bonorum post mortem restituat nepoti, quem habebat ex filio gravato, & postea talis filius gravatus alios filios suscepit, quos reliquit tempore mortis, an admittatur solus nepos substitutus, vel omnes filii postea nati, ita quod faciant deficere substitutionem? In quo articulo breviter & resolutivè distinguo sic, quod si tempore testamenti talis filius gravatus habebat alios filios, tunc nepos solus substitutus admittitur, & omnes alii excluduntur, quia cessat dispositio harum legum & earum rationes. Item etiam quia quando testator, vel lex unum admittit in certo actu, cæteros videtur excludere, & è contrà, ut *in l. cùm Prætor. ff. de jud. & in l. maritus, C. de procur.* cum simil.

Ampli 1. Et idem est eo casu quo talis filius gravatus non habebat alios filios, sed verisimilites poterat habere: quia habebat uxorem vivam &, invenem fertilem in parturiendo. Si verò talis filius gravatus non habebat alios filios: sed tantùm illum substitutum, nec verisimiliter, poterat cogitari, quos alios in futurum haberet: quia forte uxor ejus diu fuit sterilis, vel infirma: tunc si postea alios habeat, expirat substitutio, & omnes pariter admittuntur? quia videtur substituisse sub conditione tacita, si alii postea non nascantur ex conjecturata mente defuncti, argumento horum jurium cum ratione.

Et in expresso ita determinat Paul. de Castr. *in dict. leg. cùm acutissimi, Cod. de fideicommiss.* 2. *colum. n.* 6. ubi dicit, esse pulchrum & notabile, & quod habuit de facto Jas. *in dict. leg. generaliter, §. cùm autem,* 2. *colum. vers.* 5. *& uli.* Soc. *in d. l. cùm avus,* 59. *vers.* 5. quæritur, ubi post multa in hac parte residet, licet Corneus *in d. l. cùm acutissimi,* 2. *col.* valde dubitet de hoc & relinquat cogitandum.

Sextò principaliter quæro, an filius naturalis tantùm natus ex filio gravato, excludat substitutum? in quo articulo reperio tres principales & diversas opiniones. Prima est, quod si filius legitimus & naturalis est gravatus, filius naturalis, tantùm natus ex eo, excludit substitutum, textus est, qui sic debet intelligi *in leg. ex facto, §. si quis rogatus, el.* 1. *ff. ad Trebellium.* Si verò filius naturalis tantùm est gravatus, tunc filius naturalis tantùm ex eo non excludit substitutum: sed oportet quòd sit legitimus & naturalis, textus est qui sic debet intelligi *in dicta leg. generaliter, §. cùm autem, C. de instit. & substitut.* ibi, nisi ipsi liberi sine justa sobole decesserint, & in expresso ita tetet Glossa ordinaria *in l. Lucius, l.* 2. *§. fin. in gloss. fin. ff. de legat. secundo,* & ibi notat Imola & alii Doctor. Angel. *in dict. §. si quis rogatus fin. col. n.* 5.

Filius naturalis natus ex filio gravato an excludat substitutum. Opini. 1.

Opinio 2. Secunda principalis opinio est, quod si conditio, si sine liberis decesserit, per testatorem est expressa, regulariter naturalis tantùm excludit substitutos, & ita debet intelligi textus *in dicto §. si quis rogatus.* Si verò conditio, si sine liberis decesserit, est tacita per legem: tunc naturalis tantùm non excludit substitutum: sed oportet quòd sit legitimus & naturalis, & ita intelligatur textus *in dicta leg. generaliter, §. cùm autem,* & per eum ita tenet & declarat Glossa ordinaria *in dict. §. si quis rogatus, in gloss. fin.* & ibi Raynel. Alber. Franc. de Rampo. Nicol. de Neapol. Raphaël. Cuman. Glossa ordinaria *in dicto §. cùm autem. in verbo, justa sobole. in fin.* & ibi Odofred. Alber. Bald. Angel. Salyc. Paul. & ista est magis communis opinio secundum Jas. ibi, 5. *colum. num.* 6. Istam etiam tenet Socinus, uni latè tractat & prosequitur *in dict. l. g. cùm avus,* 31. *colum. vers. quarto principaliter, cum sequentibus,* cujus ratio potest esse quia quando subintelligitur à lege, procedit ex quadam dispensatione contra jus commune subaudiendo conditionem in actu puro & simplici, unde meritò illa conditio tacita strictiùs debet accipi & intelligi, argumento textus *in l. quòd verò contra, ff. de legit, & in l. jus militis. §. militia missus, de milit. testamento.*

Opinio 3. Tertia principalis opinio est, quòd regulariter filius naturalis tantùm ex filio gravato excludit substitutum, modò filius institutus & gravatus sit legitimus, & naturalis: modò naturalis tantùm. Item modò conditio, si sine liberis decedat, sit expressa per testatorem, modò tacita subintellecta à lege, nisi ex qualitate personæ aliud debeat præsumi & considerari, quia testator est positus in dignitate, ratione sanguinis, vel officii, vel ratione honestæ & laudabilis viiæ, vel filia fœmina esset gravata, cui testatori esset dedecus & verecundia, tales liberos & descendentes habere, & quod bona sua perveniant ad eos: quia tunc naturalis tantùm non excludit substitutum, & in expresso istam sententiam & resolutionem probat textus *in dict. l. ex facto, §. si quis rogatus, vers. fin.* cujus verba sunt. *Mihi autem quoad naturales liberos attinet, voluntatis quæstio videbitur esse, de quibus liberis testator senserit.* Sed hoc ex dignitate, & voluntate, & conditione ejus, qui fideicommisit, accipiendum erit, & ita tenet, & declarat ibi Bart. 1. *col. & quæstione,* Joan. de Imol. 2. *col.* Paul. de Castr. & ista est magis communis opinio secundum Alexand. ibi 3. *col. num.* 6. Petr. de Bellapert, *in d. l. generaliter, §. cum autem, secunda colum. in medio,* & ibi Cynus, Aret. Corneus, & Philippus Decius, Abbas, Panor. *in c. in præsentia de probabiliter 5. colum. num.* 12. & ibi magis communiter Canonistæ.

Resolutio. Sed certè in puncto juris, ego teneo superiorem secundam opinionem: imò quod si conditio est expressa per testatorem, fiat distinctio, textus *in dicto §. si quis rogatus,* si verò est tacita subintellecta à lege, tunc indistinctè filius naturalis ex filio gravato nunquam excludat substitutum. Sed debet esse legitimus & naturalis, per textum formalem & expressam *in d. §. cùm autem,* qui non potest respondere, & istam tenerem in judicando, & consulendo, nec obstat text. *in dict. §. cum autem.* ibi, ut quòd inter justos liberos sanitum est, hoc & in naturales filios extendatur, ubi dat intelligere, quod illud quod ante erat dispositum de jure antiquo, in conditione illa expressa: sit etiam hodie in conditione tacita, inducta à lege, quam rationem nimis ponderant doctores tenentes sententiam Bartol. & communem opinionem quia respondeo quod nihil obstat, quia sensus illius textus est, quod sicut de jure antiquo, quando filius legitimus & naturalis gravatur bona post mortem restituere, intelligatur, si sine liberis decesserit: ita eodem modo hodie intelligatur prædicta conditio tacita, quando filius naturalis tantùm gravatur restituere, & iste est verus sensus & intellectus illius textus.

Septimò

Septimò principaliter quæro, si filius gravatur post mortem restituere sub conditione expressa vel tacita, si sine liberis decesserit, & talis filius habuit filios, sed statim mortui sunt, an expiret substitutio? & breviter & resolutivè dico, quod si habuit filios, sed in vita ejus mortui sunt: non expirat substitutio, sed habet locum, ac si nullos haberet filios. Si verò habuit filios & tempore mortis, licet statim decedant, expirat substitutio, & tales liberi faciunt deficere substitutionem, textus est singularis in jure *in l. ex facto, §. si quis autem, ff. ad Trebellianum.* & ibi notat & commendat Glossa ordinaria, Bart. Alber. Angel. Imol. Paul. Alex. & communiter Doctores Cynus, Alber. Bald. & communiter Doctores præcipuè Jas. *in l. si quis hæred. C. de instit. & substit.* Glossa ordinaria Paul. de Castr. & alij Doctores *in l. cum uxori. C. quando dies legat. cer.* Bald. *in c. 1. §. 1. 2. com. num. 2. Episcopum vel Abb. item, in usibus feudorum.* Socin. *in d. l. cum avus, de condit. & demonst. 73. col. vers.* prostremo advertendum est.

Dubium tamen notabile est circa hoc, quid si talis filius vel descendens gravatus, post mortem suam reliquit posthumum, qui in quinto vel in sexto mense, vel tali tempore natus est, quod naturaliter vivere non poterat: & vivus natus est, sed statim decessit, an excludat substitutum? & breviter, & resolutivè dico & teneo, quod si de jure communi, vel hodie attenta leg. 13. Tauri, erat successibilis patri suo gravato, excludet substitutum, si verò aliter vel tempore natus est, quo non poterat esse successibilis, non excludet substitutum, & in specie ita tenet singulariter Soc. *in d. l. cum avus, de cond. & demonst. 73. col. vers.* sed quæritur quid si gravatus, & quando talis posthumus sit successibilis patri: vel non, vide omninò per me *in d. l. 13. de Toro.*

42 Octavò principaliter quæro, si testator gravat filium, bona ultra legitimam restituere sub conditione expressa, vel tacita: si sine liberis decesserit, quod hodie in nostro regno potest exemplificari, quando filius gravatur restituere alteri filio, vel descendenti tertium & quintum bonorum, an filij vel descendentes nati ex filio gravato, qui faciunt deficere substitutionem, dicantur vocati per testatorem, & censentur substituti ipsi filio gravato? & effectus est maximus: quia si censentur substituti, bona erunt vinculata, & non possunt per filium gravatum in vita, vel morte alienari: sed tenebitur ea prædictis vel descendentibus restituere, tanquam bona vinculata & subjecta restitutioni: & videtur, quod sic.

Primò, quia fideicommissum tam universale, quam particulare potest fieri, & induci per testatorem, ex tacita & præsumpta voluntate ejus: sicut expressa, textus est *in l. cum proponebatur, in fin. ff. de legat. 2.* cujus verba sunt: *Venim in causa fideicommissi, ubicumque precaria voluntas quæretur, conjectura potuit admitti,* & ibi notat Glossa ordinaria Bart. & communiter Doctores textus *in l. unum ex familia, §. fin. ff. de leg. 2.* textus *in l. Titia Seio. §. Seia liberis, eod. tit.* textus *in l. fideicommissa, §. hæc verba, ff. de legat. 3.* textus *in l. Pamphila, eod. tit.* textus *in l. Scævola, ff. ad Trebellianum,* textus *in l. qui filium eodem tit.* textus *in l. si quis priore, eod. tit.* textus *in l. filiusfamilias, §. ut quis hæredem, ff. de leg. 1.* text. *in l. ex ea scriptura, §. fin. ff. de test.* confirmatur, quia voluntas defuncti tacita vel expressa est illa, quæ prædominatur, & debet ante omnia servari in ultimis voluntatibus, textus est *in l. in conditionib. primum locum, ff. de condit. & demonst.* textus *in leg. si ita scriptum, ff. de liber. & posthum.* cum similibus.

Sed illa conditio expressa vel tacita videtur posita, gratia & favore filiorum vel descendentium, posteà natorum: ergo tacita & præsumptâ mente defuncti videntur vocati, & substituti ipsi filio gravato.

Secundò facit ratio textus *in l. cum acutissimi*, quæ est fundamentalis in ista materia, ubi habetur, quòd ideò subintelligitur à jure conditio tacita, si filius gravatus sine liberis decesserit: quia non videtur testator alienas successiones propriis anteponere: ergo apertè & manifestè apparet, quod testator in illis bonis vult præferre, & anteponere filios, & descendentes natos ipsi substituto, quod non potest esse, nisi tacitè censeantur vocati & substituti, & bona sint vinculata & subjecta restitutioni.

Et in expresso istam sententiam & conclusionem tenet originaliter Oldradus *in l. 1. C. de condit. inser.* quem ibi refert Alber. & alij Doctores tenet etiam ibi Alber. *2. col. vers. ultimò quæro.* Salycet. *fin quæst.* licet in fine relinquat cogitandum Lud. Rom. notabiliter *in l. si cum dotem. 12. col. n. 39. ff. solut. matrim.* Argumentum contra præcedentia.

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

Primò pro hac sententia & conclusione facit textus juncta Gloss. ordinaria finali, *in l. Lucius, la 2. in fin. ff. de hæredibus instituendis*, ubi dicit textus, quod si testator instituit fratrem hæredem, & gravat eum hæreditatem alteri restituere, si decesserit sine liberis, & ille habuit & reliquit filios, vel descendentes, tempore mortis: excluditur substitutus, quia non tantùm fratrem gravatum prætulit substituto, sed etiam ejus liberos, & dicit ibi Glossa ordinaria tacitè, scilicet ab intestato, & sic vult apertè, quod tales filij, vel descendentes succedant ipsi filio gravato, jure proprio ab intestato: non verò ex testamento primi testatoris, & virtute tacitæ substitutionis, & ad hoc illam Glossam juncto textu notat & commendat ibi Bart finali quæstione. Alber. Bald. Angel. de Perus. Joan. de Imol. latè & *notabiliter 2. colum.* Rapha. Cuman. *prima columna, num. 6.* notat etiam & commendat Bart. *in l. si cum dotem. ff. solut. matrimon. fin. columna. num. 10.* & illam glossam ad hoc juncto textu reputat singularem & unicam Joan. de Imol. *in l. filiusfamilias, §. cum quis, ff. de legatis 1.* & ibi notat & commendat Paulus de Castro, licet dicat, quod si haberet contestem, quem potuisset ostendere, consuleret contrarium. Ratio 1.

Secundò facit textus *in l. si quis sub conditione dandorum decem. ff. si quis omissa caus. testament.* ubi habetur, quod ea quæ sunt posita in conditione, non censentur esse in dispositione, unde si testator instituit aliquem hæredem sub conditione, si pecuniam vel rem dederit alteri, non videtur ille alter vocatus ad illam pecuniam, vel rem, nec censetur legatarius, & ad hoc notat & commendat ibi Bartol. Alber. Baldus, Angel. & communiter Doctor. ergo in nostro casu prædicti filij, vel descendentes ex filio gravato, cum tantùm sint positi in conditione, Ratio 2.

non

non cenſeantur diſpoſitivè vocati, nec ſubſtituti per teſtatorem.

Ratio. 3. Tertiò facit textus nobilis *in l. vel ſingulis, ff. de vulg. & pupilla.* ubi habetur quod ſi pater inſtituit filios ſuos impuberes hæredes, & ultimo eorum morienti ſubſtituit pupillariter, vel per fideicommiſſum aliquem interitum, & unus prædictorum filiorum decedat ſupervenientibus aliis, non videntur alii tacitè ſubſtituti pupillariter, nec per fideicommiſſum, ſed tantùm ſuccedunt ſibi ab inteſtato, & hanc ſucceſſionem ab inteſtato viſus eſt pater inter eos conſervare: non verò aliquam tacitam ſubſtitutionem inducere: ergo apertè idem videtur eſſe in quæſtione noſtra: quod prædicti filii & deſcendentes ex filio gravato, non videantur tacitè vocati, nec ſubſtituti per teſtatorem, ſed conſervare ſucceſſionem ab inteſtato in bonis ipſius patris gravati, & ad hoc hoc illum textum expreſſe notat & commendat ibi Bald. Alex. & alii Doctores.

Ratio. 4. Quartò facit textus *in l. 1. C. de pactis.* ubi hæres fuit gravatus alteri poſt mortem bona reſtituere, ſub conditione, ſi ſine liberis deceſſerit, & medio tempore ante mortem, cum non haberet filios, fecit pactum cum ſubſtituto, ut pro certa parte hæreditatis ſibi danda, remitteret jus ſubſtitutionis, & fideicommiſſi, & ſic remiſit, & poſteà prædictus hæres gravatus habuit liberos, quos reliquit tempore mortis: dubitabatur, an liberi, vel decendentes nati ex prædicto hærede gravato poſſint revocare & annullare illud pactum, & illud non adimplere, vel partem ſolutam repetere, & dicit textus quod non: imò tenentur ſervare & adimplere: ergo ſi eſſent tacitè per teſtatorem vocati & ſubſtituti, non tenerentur ſervare, nec illam partem hæreditatis pro miſſam ſolvere, & ſolutam poſſent repetere, quia bona eſſent vinculata & ſubjecta reſtitutioni, & ſic non poſſent per hæredem gravatum alienari: & certè videtur caſus formalis pro noſtra quæſtione, & ad hoc illum textum notat & ponderat ibi Alex. *fin. colum. ult. nota.* Iaſ. 3. *colum. verſic. quintò nubti. liter ponderat.* Philip. Dec. 3. *colum. num.* 14. Iac. de ſanct. Geor. 1. *colum. num.* 6. Franciſcus de Curte in repititione illius legis 1. *colum. & notabili.* & ante eos Joannes de Imola, quem ipſi referunt *in d l. Lucius la* 2. de hæredibus inſtituendis, 4. *columna, in medio.*

Ra 10. 5. Quintò & principaliter facit textus *in l. generaliter C. de inſtitution. & ſuſtitution.* ibi, liberos ejus omni pene fructu paterno defraudari: ubi dicitur, quod quando filius, vel extraneus gravatur alteri hæreditatem reſtituere ſub conditione, ſi ſine liberis deceſſerit, & tales liberi vel deſcendentes naſcuntur, dicuntur, ſuccedere ipſi patri immediate; non verò primo teſtatori, quod ſecus eſſet, ſi eſſent ab eo tacitè vocati & ſuſtituti, argumento textus *in l. unum ex familia, ff. de legatis* 2. & *in l. coheredi. § filia de vul. & pupill.* & ad hoc illum textum *in dicta l. generaliter,* notat & ponderat ibi Franciſc. de Aret. 1. *colum* 3. *notabili.* Iaſ. 2. *colum. n.* 2. & alii Doctores

Ratio. 6. Sextò facit textus *in l. ſi quis ita hæres inſtituatur. §. ſi legitimus. ff. de hæred. inſtit.* ubi habetur, quod ſi teſtator inſtituit aliquem hæredem ſub conditione, ſi legitimus hæres & ſucceſſor ab inteſtato non fuit hæres, quia non vult, vel quia non poteſt & talis legitimus adeat hæreditatem, non dicitur hæres ex teſtamento, nec vocatus & inſtitutus à teſtatore diſpoſitivè: ſed tantùm ab inteſtato ſuccedit, ſi illa conditio non eſſet appoſita: eo tamen non exiſtente hærede ab inteſtato, quia noluit, aut non potuit, tunc admittitur ſubſtitutus, & ad hoc illum textum notat & commendat ibi Gloſſa ordinaria Bart. Alber. Bald. Imola, & communiter Doct. Mod. *in l. 1. ff. de vulga. & pupillari*, ſuper 3. quæſtione Bart. principali.

Ratio. 7. Septimò facit textus *in l. ex facto. §. ex facto, ff. ad Trebell.* ubi habetur, quod ſi hæres eſt gravatus poſt mortem alteri reſtituere hæreditatem, ſi ſine liberis deceſſerit, & commiſit delictum, per quod deportatur, & bona ejus confiſcantur, ſi habeat liberos poſt deportationem, illi non excludunt ſubſtitutum, tanquam ſi eos non haberet, ſed fiſcus habebit bona, & tenetur ea reſtituere ſubſtituto poſt mortem naturalem gravati; ſi verò habet liberos ante deportationem, tunc excluditur ſubſtitutus: quia conſtat eum habere liberos & hoc caſu confiſcabuntur prædicta bona: & fiſcus non tenetur ea reſtituere, quia defecit conditio ſubſtitutionis, & fideicommiſſi: ſed ſi illi liberi eſſent tacitè vocati & ſubſtituti, fiſcus teneretur eis reſtituere poſt mortem naturalem deportati, ergo, &c. & ad hoc illum textum notat & ponderat Ioan. de Imola, & Alexander, & alii Doctores poſt Gloſſam, *in verbo defeciſſet.* idem Joannes de Imola *in d. l. Lucius. 4. colum. propè fin. ff. de hæred. inſtit.* Corneus & alii Doctores *in l. 1. de cond. in fine.*

Ratio. 8. Octavò facit Gloſſa ordinaria juncto textu *in l. Gallus, ff. de liber. & poſthum. in gloſſ.* 3. ubi dicit, quod filii poſiti in conditione, ſecundùm conſilium Galli, non cenſentur tacitè inſtituti à parre, ſed videntur præteriti, & ex hoc teſtamentum redditur nullum, & iſta eſt communis opinio DD. ibi, quicquid dicat Bart. ibi, eſt etiam communis opinio contra Bart, ibi, *in l. ſi quis eum. §. fin. ff de vulga. & pup.* & *in l. cohæredi §. fin. eod. tit.* de quo articulo aliàs dixi latè in materia ſubſtitutionum.

Et in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem, licet non ita benè fundatam, ultra Doctores in locis ſupra allegatis tenet Baldus *in l. cum acutiſſimi, C. de fideicommiſ. fin. col. n.* 11. & ibi Paul. de Caſtr. 2. *colum. verſ. item quæro.* Joannes Andreas in addit. ad Specul. *in tit. de teſtamentis, §. 1. verſ. fin. in additione, fin. 3. colum. verſic. eſt enim ſciendum.* Anchar. *in cap. in præſentia, de probat. verſ.* 10. *quæro.* Idem Anchar. *in c. licet devoto, pen. colum. num.* 17. Oldradus ſibi contrarius *in conſil.* 141. 2. *colum. num.* 6. Et iſtam dicit magis communem opinionem Philippus Corneus *in l. 1. C. de conditio, infer. 1. & 2. columna.* Alexander *in l. ex facto, §. ex facto, 2. colum. ff. ad. Trebellian.* Idem Alexander *in l. 2. C. de pactis, fin. colum. vlt. notab.* & ibi Iaſ. 3. *colum. verſ.* 5. ſubtiliter ponderat Philip. Dec. 3. *colum. num.* 14. Iacobus de Sancto Georgio, 1. *colum. num.* 6. Franc. de Curte *in repititione illius legis, 1. columna. & notabili,* Socinus *in d. l. cum avus, de condit. & demonſtrat.* 75. *colum. verſic. eſſet etiam hic diſcutiendus articulus.*

Ampliat. Quam communem ſententiam & concluſionem extende, ut procedat nedum in hæreditatibus univerſalibus, ſed etiam in legatis, quia etiam hoc caſu militant, & habent locum omnia jura, & rationes ſuperiores, probat apertè textus *in d. generaliter,*

§. *cum autem in fin. de instit. & substit.* ita tenet & declarat Socin. *in d. l. cum avus, pen. column. vers. & per illum textum* & Jas. *in l. 1. C. de pact. 4. colum. in fin.* licet Angel. ut referunt Doctores, ubi suprà, velit contrarium *in l. in legatis, C. de legat.* cujus lectura non reperitur, & ibi expressè refert & sequitur Jas & Philipp. Corneus. Idem Jas, *in l. pecuniam, 2. col. ff. si cer. pet.*

Nonò principaliter quæro, si tales liberi descendentes positi conditione, sint gravati de aliquo dando, vel faciendo per ipsum testatorem, an per hoc videantur vocati, & tacitè substituti in prædictis bonis? & videtur quod sic.

Primò, quia ille, qui vult consequens, videtur velle & antecedens, sine quo illud esse non potest, text. est *in l. illud ff. de acquir. hered.* text. *in l. ad rem mobilem, ff. de procurat.* text. *in l. ad legatum. eod. titul.* text. *in l. 2. ff. de jurisd. omnis judic.* cum similibus ergo cum testitor, prædictos liberos & descendentes gravavit, apertè videtur eos patri suo post mortem substituere, quia aliàs voluntas testatoris & ejus dispositio non potest servari & adimpleri. Ratio decidendi,

Secundò in specie pro hac sententia, & conclusione facit textus notabilis *in l. denique, §. interdum, ff. de pecun. legat.* ubi habetur, quòd si testator in suo testamento dedit libertatem servo suo sub conditione, si rationes reddiderit, quod de peculio centum hæredibus præstaret: videtur etiam ei peculium relinquere & legare. Ratio 2.

Tertiò facit textus *in l. si ita stipulatio, ff. de oper. lib.* ubi habetur, quod si patronus stipulatur, à liberto suo isto modo: Si decem operas non dederis, viginti nummos dare spondes? censentur operæ promissæ, ut dispositio valeat. Ratio. 3.

Quartò facit textus *in l. Titio Seio, §. Seia libertis, ff. de legat. 2.* ubi disponitur, quod si testator instituit duos vel plures hæredes, vel fundum, vel rem pluribus legavit, & gravavit ultimò morientem, ut totam hæreditatem, vel rem restituat alteri: videtur testator inter eos tacitè relinquere fideicommissum, quia aliter non posset ultimo loco decedens integraliter totam hæreditatem, vel rem sibi restituere. Ratio. 4.

Quintò, quia ex tacita & conjecturata mente defuncti inducitur substitutio fideicommissaria, textus est *in l. Scævola, ff. ad Trebellianum*, text. *in l. ex facto, eodem titul.* textus *in §. si quis priore, eodem titulo*, text. *in l. filius famil. §. ut quis hæredem ff. de legat. 1.* tradit etiam Bart. Bald. & communiter Doctores *in l. verbis civilibus, ff. de vulgari & pupillari*, ergo inducitur in præsenti. Ratio. 5.

Sextò, quia nedum substitutio fideicommissaria, sed etiam directa institutio præsumitur & inducitur ex vehementi voluntate defuncti, text. est unicus *in l. 3. C. de inoffic. testament.* Ratio 6.

Et in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Bart. *in l. Centurio, ff. de vulg. & pupil. 11. colum. num. 37. versic. quæro ulterius, quod si testator*, idem Bart. licet in fine relinquat cogitandum, *in l. cum tale, §. fin. ff. de condit. & demonstrat.* ubi dicit, quòd si testator dixit, ex centum, quæ Titio legavi, volo quod det Seio decem, videntur centum legata Titio: quia aliàs gravamen non posset valere, tenet etiam Franc. de Aret. *in d. l. Centurio, 10. colum. vers.* extra Glossam quæsivi hic Bart. & ibi Franc. de Ripa. *52. col. num. 66.* & alii Doctor. Cornel. *in l. ab eo C. de fideicommiss. 1. colum 3. q. num. 5.* Socin. *in 1. cum filio familias, 2. column. in fin. versicul.* & ista possunt induci ad quæstionem, *ff. de legat. 1* idem Socin. *in dict. l. cum avus, ff. de condit. & demonstrat. fin. colum. versic. solet etiam dici.* Anchar. *in cap. si pater. de testam. in 6. 3. colum.* Angel. de Aret. *in §. fin. 12. col. Inst. de pup. substit.*

Sed his non obstantibus contrarium videtur tenendum: Imò quòd tales liberi, vel descendentes; etiamsi sint per testatorem gravati, non videantur tacitè substituti. Primo, quia ille, qui non est honoratus per testatorem, non potest gravari, ut *in l. ab eo. C. de fideicommiss.* cujus verba sunt, *ab eo qui neque legatum, neque fideicommissum, nec hæreditatem, nec mortis causa donationem accepit, nil per fideicommissi relinqui potest*, & *in l. planè. la 2. §. fin. ff. de legat. 1.* cum similibus, sed isti liberi, vel descendentes non sunt honorati, nec vocati per testatorem dispositivè, ergo gravamen non tenet, ergo non videntur ex eo tacitè vocari, nec substituti, quia aliàs nunquam haberet locum prædicta regula, quod ille qui non est honoratus, non potest gravari, si eo ipso quod gravaretur, conferetur tacitè vocatus, vel institutus, vel substitutus. Argumentũ in contra. Argu. 1.

Secundò, & in specie facit textus notabilis *in l. hæreditas ad Statium, ff. de hæred. institutione*, ubi habetur quod si ille, qui non fuit institutus, gravetur de aliquo dando vel faciendo, non per hoc videtur tacitè institutus, cujus verba sunt: *Hæreditas ad Statium primum nullo jure pertinet: cum institutus hæres non sit, nec quicquam ei prodest, quod ab eo aliquid legatum est, aut libertus ei defuncti testamento commendatus est, servusve, ex quo si manumissus est, non servus est.* Et in expresso pro isto fundamento istam sententiam & conclusionem tenet Joan. de Imol. contra, Bart. ibi *in d. l. Centurio. 11. col. de vulg. & pup.* & ibi Alex. 18. *col. n. 94.* Jason. 22. *col. n. 56.* Raphaël Cuman. notant *in l. Lucius, la 2. ff. de hæred. instit. 1. col. n. 6.* Bal. *in l. ab eo C. de fideicommiss. column. n. 3.* & ibi Joan. de Imol. *in cap. Raynutius, de testam.* in materia compend. *cap. 1. col. num. 194* & istam dicunt magis communem opinionem Moderni *in d. l. Centurio. de vulg. & pup.* & Philip. Decius *in l. C. de pactis. 4. column. num. 15. versic. limita tamen.* Argu. 2.

Sed certè in hoc dubio & subtili passu ego teneo primam superiorem sententiam, per fundamenta pro ea adducta, qui magis concludunt, & istam tenerem in judicando & consulendo, nec obstant ea quæ sunt adducta pro opinione contraria, & magis communi: quia respondeo, quod regula text. *in d. l. ab eo C. de fideicom.* cum similibus habet locum & procedit, quando simpliciter quis gravatur, quia tunc non videtur tacitè vocatus, nec oneratus: secus tamen est, quando quis est positus in conditione, & hoc modo est gravatus: quia ex his simul junctis inducitur tacitum fideicommissum ex præsumpta mente, & voluntate defuncti, & idem est, quando interveniret aliqua alia similis præsumptio, vel conjectura, quia certum est, quod fideicommissum tam universale, quàm particulare, potest induci ex tacita & præsumpta voluntate defuncti, ut *in l. cum proponebatur, in fin. ff. de legatis 2.* cum similibus. Secundò non obstat textus *in d. l. hæreditas ad statium, ff. de hæred. instit.* quia dupliciter respondeo, primo modo, quod intelligatur in directa institutione, quæ non potest subintelligi ex tacita mente defuncti, sed expressa, ut *in l. hæredes palam, ff. de testamentis*, & *in l. jubemus. Codice eodem titulo.* Secundò modo, quod ibi non fuit quis primo positus in conditione, & postea gravatus, ut in nostro casu. Resolutio quæstionis.

Decimò principaliter quæro an istæ leges & earum

44 Prædictæ II. an procedant in contractibus lucrativis.

earum dispositio habeant locum, & procedant in contractibus lucrativis, ut si pater donat in vita filio quintam bonorum hoc pacto, modo, & conditione, ut post mortem restituat extraneo, vel donet in vita tertiam bonorum: & gravat eum, ut post mortem restituat alteri filio fratrique suo, juxta textum *in l. quotiens, C. de don. quæ sub mod.* & *in l.* 12. *de Toro*, & postea ipse donatarius gravatus habuit filios, quos reliquit tempore mortis, an isto casu subintelligatur tacita conditio, si sine liberis decedat, & excludatur substitutus, & videtur quod non.

Primò, quia istæ leges & earum rationes tantum videntur habere locum in ultimis voluntatibus, in quibus cogitatione mortis, vel aliàs fortè non potest testator de omnibus cogitare, & disponere: unde secus videtur esse in contractibus, in quibus habuit tempus deliberandi: unde si non fecit, sibi imputetur, argumento textus cum materia *in l. veteribus*, §. *de pactis*.

Secundò pro hac sententia, & conclusione facit textus bene ponderatus *in d. l. generaliter*. §. *cum autem*, *Cod. de instit. & substit. in fin.* ubi ille textus de novo extendit textum in *d. l. cum avus*, & ejus dispositionem ad legata, & fideicommissa particularia: ergo si prædicta dispositio antiqua haberet locum in contractibus, frustra fieret de novo extensio ad legata vel fideicommissa.

Opinio authoris in contrari.

Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam & conclusionem. Imo quod istæ leges, & earum dispositio habeant locum, & procedant in contractibus lucrativis, ut in exemplis superioribus, in eis subintelligatur ista tacita conditio, & excludatur substitutus.

Argument.

Primò, quia isto casu militat eadem ratio principalis, quæ in ultimis voluntatibus, scilicet ne videatur disponens alienas successiones propriis anteponere: ergo ex identitate rationis bene potest fieri extensio ad contractus, argumento textus cum materia in *l. servum filii*, §. *eum, qui arrogatum, de legat.* 1. cum similibus. Secundò, quia etiam in contractibus subintelligitur ista conditio, propter prædictam rationem, textus est singularis & unicus in *l. tale pact.* §. *fin. ff. de pactis*, quem supra adduxi & commendavi in confirmatione & istam sententiam & conclusionem tenet Socin. in *d. l. cùm avus*, *ff. de condit. & demonstr.* 66. *colum.* 8 *quæstione*.

ANNOTATIONES.

a *Alia est substitutio fideicommissaria.*] Intelligo multos alium ordinem in hoc substitutionum tractatu desideratos esse, ac prius quasi pupillarem, quam vulgus interpretum exemplarem vocat, & brevi loquam ac reciprocam substitutiones tractari debuisse proposituros, quam huiusmodi fideicommissariam, quia utcum vere substitutio sit, non parum inter Doctores controvertitur. Sed certè noster Gomezius praxi intentus & ad utiliora animum studiumque suum omne applicans, viderat utcumque hujus præposteri ordinis vitio non multum damnandus, melius quàm longe est, & rationi magis consentaneum, ut laboribus studiosorum hominum, sicubi prodierunt, grati frumamur, quàm illorum & animum, & non pœnitendum studium posteritatis Gratia susceptum deperiri habentes in ipsos statim atque à veterum desciscunt, aut paulum ab itinere declinant, inuehamur, utrum autem substitutio fideicommissaria, quæ majoris utilitatis, ac frequentiæ nomine cæteris subsequentibus à nostro Gomezio prælata videri potest, substitutio propriè dici debeat post Alexand. *in rubr. ff. de vulgar.* Jason *in rubr. Cod. de instit. & substitut.* tractat copiosissimè & diligentissimè vir doctissimus Paulus Leonius, *in præludiis subst. tut. num.* 83.

b *cum compluribus sequentibus*, ubi rectè tandem resolvit sumptam generatim substitutionem ad fideicommissariam dilatari posse. Porrò & quotuplex illa censenda sit, vide omnia apud eundem doctissimum Leonium, mihi multis de causis semper colendum *in eisdem præludiis num.* 76. *cum sequentibus*.

c *Pulchrum tamen dubium est.*] Non levis hæc est quæstio, licet sit vulgaris, tu intellige communem quidem opinionem esse, ut in fideicommisso cohonestatos dominium tantum utile, tum hæreditatis restitutæ, tum rerum hæreditariarum hæreditate illa contentarum transferatur, juxta Accursii sententiam *in l.* 1. *in princip. verb. fructus*, *ff. ad Senatusc. Trebellian.* quam frequentibus interpretum suffragiis exceptam facilè colliges, ibidem ex Alexand. *columna pr.ma*, Socin. *colum. ult.* Jason *num* 20. *cum compluribus sequentibus*, Ripa *num* 17. etsi verius quidem sit & rationibus juris magis consentaneum, ut rerum singularium, quas hæreditas complectitur, dominium directum restitutione paretur, ac ipsius hæreditatis respectu utile modò quæratur: quemadmodum post Socin. ac Ripam, ubi supra multis contendit Vasquius *de succes. resolut. lib.* 2. *cap.* 11. *numero* 16. *cum sequentibus*.

Item adde quod si fideicommissarius.] Miror equidem quo pacto vir alioquin doctissimus, & non parum diligens noster Gomezius ita gravi errore se in præsentia obstrinxerit, verba faciens contra textum apertum, quem ipsemet adducit, unde non difficilè crediderim aliter locum hunc esse excusum, quàm ipse literis mandaverit siquidem certissimum est, fideicommissarium ante restitutionem factam non posse jus suum utiliter alienare, nec hæredem ipsum gravatum ulli in rem suam procuratori posse fideicommissum restituere, quod ei scilicet personæ non fiat restitutio, cui illam fieri, & voluit & jussit testator: eaque de causa cessent Senatusconsulti verba: de quibus *in leg.* 1. *ff. ad Senatusc. Trebellian. ibi*, Sicuti rogati essent quam in rem nobilis singularis textus *hic in l. si mulier ita dotem* 40. §. *ex assert. ff. de juris dot.* tamesi forsan nec minùs expressus, nec minùs singularis sit ad idem textus *in l. sed si ante, ff. ad Senatusc. Trebellian.* ubi statuitur, non modò fideicommissum universale non posse alii, quàm cui testator jussit restitui, sed nec eidem ipsi quem testator honoravit, aliter quam testator voluit tradunt Alexand. *in l. apud Julianum*, §. *utrum*, *num.* 3. & 4. *ff. ad Trebellian.* Curt. Jun. *in l.* 2. *in prin. Cod. de pact.* intellige tamen quod simplici procuratori restitutio ex Trebellian. utiliter fiet: quod in ea specie actiones recta via in fideicommissarium transeant, juxta Glossam & Bart. *in l. qui ita*, §. 1. *verb. si non evidens*, *ff. ad Senatusc Trebellian.*

d *Post coactionem.*] Hoc est, post jussum ac judicis decretum de adeundo, tunc enim nihil obest hæredis ante 8 additionem rebus humanis exempti mors; ut censet Accurs. *in* §. *si de testamento illius l. ille à quo*, *ff. ad Senatusc. Trebellian.* cum quo faciunt Bart. *num.* 4. Bald. *num.* 18. Paul. *colum.* 1. Salic. *colum.* 3. Jason *colum. antep. in l. eam quam*, *Cod. de fideicommiss.* idem Jason *in l. cum filio*, *num.* 14. *ff. de leg. l.* 1. Bart. Paul. & Corn. *in l. non justam*, *ff. ad Senatusc. Trebell.*

e *Magistraliter*, *& resolutivè dico.*] Adde Alexand. *consil.* 16. *column.* 1. *lib.* 6. Jas. *consil.* 142. *col.* 10 *lib.* 2. Paris. *consil.* 4. *num.* 6. *lib.* 3. quod tamen limitabis ut non procedat, cùm de contraria testatoris voluntate constabit, ut probat textus *in l quidam ita*, *ff. ad Senatusc. Trebellian.* tradunt Jas. *consil.* 233. *lib.* 2. Paris. *de consil.* 3. *num* 46. *lib.* 1. & *cons.* 75. *n.* 78. *l.* 2. Alciat. *in l. cum filiofam. n.* 21. *ff. de legat. l.* 1.

f *Bene transmittit.*] Sic se communis habet opinio, ut ante omnem restitutionem, fideicommissum universale transmittatur, cum Accursio hac in re parum sibi constanti, *in l. apud Julianum*, § *utrum verb. decesserit*, *ff. ad Senatusc. Trebellian.* & *in l. cogi*, § *idem Mettianus*, *verb. successerint*, *ff. ad eod. tit.* affirmat utrobique Bart. idem Bart. *in l. à testatore*, *ff. de condit. & demonstr.* idem Bart. Bald. Salic. Corn. *colum.* 1. Paul. *in princ. & num.* 1. *in l.* 3. *Cod. de fideicommiss.* idem Bart. *num.* 12 post antiquiores, Paul. *num.* 23 Alex. *colum.* 10. *num.* 8. Alexand. *num.* 21. Jason copiosè defendens *à num.* 106. Marc. Antonius *in rebus*, *num.* 154. Bald. Nouel. *num.* 46. & 47. Socin. Jun. *n.* 235. Ripa *num.* 73. Alciat. *num.* 21. Aymon Cravetta *in* 1. *part. num.* 16. & *in secunda part.* latissimè disputans *num.* 171. *in l. cum filiofamil. de leg. lib.* 1. Alexand. *consil.* 106. *num.* 2. *libr.* 7. Socin. Jun. *consil.* 141. *num.* 27. *lib.* 1. Guillelm. *in* 6. Raymundus, *in vers. si absque liberis*, *in* 1. *n.* 63. & *num.* 70. *de testam.* & denique Alciat. qui post multos supra citatos communem opinionem attestatur *lib.* 4. Paradox. *cap.* 5. *in fin.*

g *Hanc dicit magis communem.*] Adde complures alios

Doctores idem latissimè asserentes, etiam cum liberi primi gradus instituti proponuntur, quos laudant Decian. *cons.* 81. *col.* 2. Socin. Jun. *consil.* 131. *num.* 58. *l.* 1. Ripa *in l. nemo potest, num.* 52. *ff. de leg.* 2. Julius Clarus *de testament. quæst* 61. Vivius *opin.* 142. Vasquius *de success. resolut. lib.* 2. §. 81. *num.* 27. laudo & ipse nonnullos alios *in recept. sent. thesaurò, vers.* Trebellianica.

h 18 *Et communiter Doctores*] Affirmat communem hanc resolutionem Alexand. *in l. Marcellus*, §. *quidam liberis, ff. ad Senatusc. Trebellian.* Corn. *in l. cum virum col.* 2. *Cod. de fideicommiss.* Decian. *cons.* 80. *& cons.* 81. *col.* 2. *in* 3. *dubio*, quem non satis percepisse videtur Ripa *in l. hared. mei*, §. *cùm ita, num.* 43. *ff. ad Senatusc. Trebellian.*

i 23 *Dico, quod regulariter.*] Hanc eandem regulam, quæ hæredis institutionem valitutam ex conjecturis elici non posse dictat, accuratè tractant Paul. ac Jas. *num.* 3. *in l. penult. C. de impub. & aliis.* Socin. *in repet. l. cùm avus, col. antep. ff. de condit. & demonstr.* post. Cald. *in l. una*, §. *pro secundo, col.* 2. *Cod. de cad. tollend.* probant rextus notatu digni *in l. hereditas ad statium ff. de hared. instit. in l. proximè, ff. de iis quæ in testam. delent. in* §. *in primis. Instit. de fideicommiss. hared.*

l 24 *In l. fin. ff. de hared. instituend.*] Textus hic *in l. ultim. ff. de hared. instit.* & singularis est, & multas ac magnas molestias interpretibus peperit: quamobrem operæ pretium mihi visum est brevibus in præsenti illius difficultatem resolvere, summa igitur difficultas est, num secundum testamentum, quod testator falso illo rumore perlato commotus exaravit, sit nullum, an potius è contrario valeat? Bart. *num.* 4 cum Accurs. ipso jure non valuisse censet: idem Bart. post Accurs. & cum Bart. fermè omnes in *l. eam quam. Cod. de fideicommiss.* Segur. *in l.* 3. §. *ult. ff. de lib. & posthum.* Tiraquell. latè *in tract. cessante causa limit.* 1. *a num.* 64. eadem prorsus arbitrantur: at subtilissimus Cuman. contra censet testamentum nempe secundum valere, sed in eo Paculeiam magnam ex mente testatoris fingi scriptam hæredem ac Nonii Rufi institutionem in substitutionis vim valere. Cumanum sequitur ibidem Imol. & *in l. demonstratio falsa*, §. *quod autem; ff. de condit. & demonstr.* Sed meo judicio magnum alioqui Cumani ingenium non parum in præsenti hallucinantur, quia lex hæc ultima legata tantum ex posteriori testamento vires habitura ait, cætera ruinam facturà innuit, nec in institutionibus sic temerè admitti fictio debet, *l. hæreditas ad Statium, ff. de hæredit. instit.* cum iis quæ supra observo. Fulgos. *in l. eam quam, num.* 5. *& num.* 8. *Cod. de fideicommiss.* secundum testamentum intelligit valere, sed exceptionis ope rescindi idem ab eodem affirmatur *in l. si pater. num.* 2. *C. de hared. instit. & in l. cùm mater, ff. de inoffic. testam.* sed certè non facilè Fulgosio assentiendum duco, quum falsa opinione innitatur, quemadmodum rectè ostendit Corn. *in d. l. eam quam, col.* 2. *in princ.* quam ob rem verius dici posse arbitror secundum testamentum valuisse quidem, sed Pacumæviam magnam Augustali beneficio, seu imperiali remedio, quod justè parentibus denegari solet, nec debet, *l. ille à quo*, §. *tempestivum, in fin. ff. ad Senatusc. Trebell.* notabilis Bald. *in l. si frater, num.* 2. *Cod. qui testam. fac. pos.* per viam restitutionis inspecta testantis voluntate ad hæreditatem aspirare, quod ut credam in causa sunt illa textus verba, *supplicavit, cognitione suscepta, quia falsus rumor, & putavit Imperator ei subveniendum*: cui unita *l.* 1. *in princ. vers. subvenit, ff. de dol. & l. cùm verò, vers. subventum; ff. de dol. & l. cùm vero, vers. subventum ff. de fideicommiss. libert.* nec etiam necessum erat, vel supplicare, vel subvenire, si aut jure ipso, aut exceptionis secundum testamentum labascret, *l.* 1. *cum similib. C. de thesaur. l.* 10.

m 24 *Quia in ultimis voluntatibus.*] Regulâ hæc, ut testatoris voluntas in ultimis voluntatibus attendatur atque inspiciatur, semper præ rebus aliis omnibus, & receptissima est, & juri omni apprimè consentanea. Cùm enim ubique mens verbis, quæ mentis explicandæ causa sunt inventa, præponderare debeat, longè certè magis in testamentis, ubi testantium voluntates plenius interpretamur, id juris obtinere est: nec verba, quæ ut voluntatem nostram indicarent, sunt reperta, illam ullo modo debent impedire aut intercludere, probant autem hanc regulam ultra textus à nostro Gomezio laudatos, *l. pater Severianus, l. quibus diebus*, §. *omnino, ff. de condit. & demonstr. l. penult. versic. cæterùm Cod. de impub. & aliis l.* 3. *Cod. de lib. præter. authent. de nupt.* §. *dispon. l. hæredes meos, cùm tria, ff. ad Senatusc. Trebellian.* ac denique commemorabilis textus *in l. quisque, ff. de verbor. signific.* quem meritò ad hanc rem expellar formalem doctissimus vir Paulus Leonius *in tract. de vulgar. num.* 82. & pulchrum casum rursus idem vocat nonnulla alia in rem præsentem accommodata scribens *in tractat. de substitut. compend. num.* 318. *cum compluribus sequentibus*, tractant porrò eandem regulam latè & copiosè ultra ordinarios in locis ordinariis Dec. *in l.* 1. *post n.* 4. *Cod. de collat.* Socin. Jun *consil.* 100. *n.* 10. *lib.* 3. Paril *consil.* 41. *n.* 5. *& consil.* 52. *n.* 6. *& consil.* 78. *n.* 16. *lib.* 2. Curt. Jun. *consil.* 57. *n.* 6. & latius atque utiliter Julius Clarus *in* §. *testament. quæst.* 76. n

Decimo octavo infero] Rapitur aliquando veluti quodam orationis torrente noster Gomezius in non leves non curantias, quippe quod etsi summoperè controvertitur, num filii vel descendentes conditione comprehensi, si quidpiam dare præterea à testatore jubeantur atque graventur, tacitè vocati censeri debeant, certè exploratissimum est ac receptissimum, cùm dumtaxat conditione concluduntur nulla eos ratione vocatos atque honoratos censeri vel posse vel debere juxta Glossam notabilem *in l. ex facto* 1, §. *ex facto, verb. defecisso, ff. ad Senatusc. Trebellian. cum simil.* tradunt receptum Socin. *in l. cum avus col. penult. ff. de condit. & demonstr.* Curt. Sent. *consil.* 22. *n.* 16 Ripa *in d.* §. *ex facto. n.* 18. latissimè Boet. *decis.* 555. Tiraq. *in l. si unquam, verb. susceperit liberos, n.* 80. *cum seq. Cod. de revoc. donat.* Emanuel à Costa *in l. Gallus*, §. *& quid si tantum* 1. *n.* 26. *cum seq. ff. de lib. & posthum.* & nostermet Gomezius diligentius & consideratius *sup. cap.* 3 *n.* 24. *vers. tertio facit, & infrà hoc eodemmet c. n.* 42. o

Item quæro, si hæres. Egit jam hac de eadem re noster Gomezius supra *n.* 16. tu addes. Jason. *in* §. *item si quis in fraudem, col.* 13. *instit. de action.* Curt. jun. *in authent. res quæ in fin.* 2. *Cod. communia de leg.* ubi nonihil hanc ipsam rem diligenter observant. 26

Ex quo infero singularem & notabilem.] Vereor ne hæc illatio vera non sit: Siquidem *l. cum avus, ff. de condit. & demonstr. l. cùm acutissimi, Cod. de fideicommiss.* Joquuntur, cùm liquidò non constat de testatoris animo, aliud jubentis: nec enim textus hi testatori interdicunt, ne rei suæ moderator atque arbitrer sit, sed tantùm in re dubia ex probabilibus conjecturis in partem æquiorem illius voluntatem interpretantur, quam ob rem si & noster Gomezius hanc illationem in re etiam dubia processuram intellexit, jus falsque cum illo faciet. P 33 q

Istam sententiam & conclusionem.] Additis Gulielm. *in cap. Raynutius, vers. absque liberis in princ. n.* 23 *& seq. de testament.* & qui communem pronunciant Decian. *consil.* 361. *in fin.* Socin. *consil.* 125. *n.* 18. *lib.* 1. Carol. Ruin. *consil.* 152. *n.* 8. *lib.* 2. latè Andr. Tiraq. præstantissimus Juris nomenclator *in l. si unquam, vers. libertis n.* 46. *C. de revocat. donat.* 34

Sexto principaliter quæro.] Videto hac etiam de quæstione, quæ latissimè tradunt Ludovic. à Sard. *in tractat. de legitim. nat. secunda parte, cap. de appellat.* Emanuël à Costa acutissimus ac doctissimus juris enarrator *in l. Gallus*, §. *& quid si tantum, part.* 5. *n.* 17 *cum compluribus seq. ff. de liber. & posthum.* Petr. Duennas remissive *regul.* 352.

Emanuel Soarez à Ribeira, I. C.

CAPUT VI.

De substitutione exemplari.

SUMMAIUM.

1 *Quando possit fieri substitutio exemplaris, & quomodo definiatur.*
2 *Substitutio exemplaris, an possit fieri fatuo.*
3 *Substitutio exemplaris, an possit fieri muto, & surdo.*
4 *Substitutio exemplaris, an possit fieri prodigo, cui bonis interdictum est.*
5 *Mutus & surdus, an possit facere alios contractus.*
6 *Exemplaris substitutio, quibus personis fieri possit.*
7 *Exemplaris substitutio, an possit fieri per patrem filio habenti matrem.*
8 *Substitutio facta filio impuberi & furioso, an censeatur pupillaris vel exemplaris,*

9 *An*

9 *An mater, quæ transivit ad secunda vota, possit hanc substitutionem exemplarem facere.*

10 *An filius vel descendens possit facere hanc substitutionem exemplarem pro patre, vel ascendente furioso.*

11 *Substitutio exemplaris filio perveniente ad suam mentem, an evanescat, & quid si filius iterum saniat.*

12 *Substitutio pupillaris facta filio impuberi sanæ mentis, an contineat tacitam exemplarem, si filius ex postfacto efficiatur furiosus.*

13 *Si pater aut mater substituant exemplariter filio, & dederint diversos substitutos, quis substitutus præferatur.*

Substitutio exemplaris quid sit. 1



Alia est substitutio exemplaris, quæ fit & habet locum, quando pater vel mater, avus vel ascendens, servata tamen gradus prærogativa, habet filium, nepotem, vel descendentem furiosum, vel mente captum, cui deficit omninò sensus, & judicium ad testandum. Et propriè furiosus est, qui omnino est privatus intellectu, & habet rabiem furoris, adeo quod si dimitteretur, sæviret in se, & in alios, ut in *l. Divus, de offic.* mente captus verò est, qui caret intellectu, & tantùm habet mentem oppressam, sine offensa alterius. Ita Odofred. in *d. l. humanitatis* 1. *colum.* Bald. 3. *column. num.* 5. Angel. & Jas. 2. *colum.* Jas. *in l. furiosum, Cod. qui testam. fac. poss.* 2. Bald. in *l. furiosi, Cod. de nupt.* cujus diffinitio potest esse: Substitutio exemplaris est quædam substitutio directa, quæ ad exemplum pupillaris providet ei, qui propter mentis defectum testari non potest, secundùm Imol. in *d. l. ex facto*, & Franc. de Ripa *num.* 54.

Furiosus quis.

Quid in fatuo. 2

Quid autem sit in fatuo & demente? dico breviter, & resolutivè, quod si taliter est fatuus, quod omnino caret sensu & intellectu, non potest testari, & per consequens, ei potest fieri substitutio exemplaris, quia tunc nihil differt à mente capto, ut in dictis juribus: si verò habet aliquem sensum & intellectum, licet non perfectum & integrum, bene potest testari, & ei non poterit fieri substitutio exemplaris. Ita probat textus in *l. 2. ff. de postulando*, & ibi Glossa ordinaria & communiter Doctores, textus in *l. dubium*, §. *fin. cum seq. ff. de privil. cred.* Confirmatur etiam quia licet pubes, vel adultus post 14. annos non habet perfectum &, integrum sensum, & judicium, & non possit alienare, nec esse in judicio: tamen benè potest testari, quia sufficit habere sensum, & intellectum, licet non ita plenum & integrum, sicut alii sagaces & majores, ut *in l. quæ ætate, ff. de testam. & in l. si frater. C. qui testamen. fac. poss.* cujus pulchra verba sunt: *Licet vigoris nondum emersissent vestigia*, & ibi communiter Doctor. ergo ita dicamus in proposito; quod fatuus, licet non sit ita sapiens vel sagax, sicut alter homo, potest testari, & ei non potest fieri substitutio exemplaris. Et in terminis, licet non sic declaret, ita tenet Joan. Fab. *in* §. *præterea. Inst. quibus modis non est permis. fac. testa.* & ibi sequitur Angel. & illud reputat singulare, & non alibi scriptũ. Jas. *in d. l. ex facto. infrà ipso tit. n.* 11. quod tamen necessario debet intelligi modo prædicto.

Quid in muto & surdo. 3

Quid autem in muto & surdo? & resolutivè dico, quod si est mutus & surdus à natura, non potest testari, & per consequens, bene potest ei fieri substitutio exemplaris. Si verò non est mutus & surdus à natura, sed casu & infirmitate, nunc aut antea sciebat scribere, & tunc potest testari, & non potest ei fieri substitutio exemplaris: aut verò non sciebat scribere, & non potest testari, & per consequens, ei fieri substitutio exemplaris, argumento text. ubi expressè probatur *in l. discretis, C. qui testament. fac. poss.* & ibi communiter Doctores.

Item etiam, quia est eadem ratio impedimenti, & in effectu ita tenet Bart. & idem tenet Alber. *in rubr. huius tit.* in materia exemplaris, post Guilliel. & Rayn. quos ipse allegat.

Item quæro, an prodigo, cui bonis est interdictum, possit pater, mater, vel ascendens, substituere? & videtur, quod non: quia in illum casum ipse incidit sua culpa, & non debet gaudere legis beneficio, & lege non caveturr, & ita tenet Guillielmus in materia substitutionum. Alberic. *in rub. hujus tit.* in materia exemplaris substitutionis. Angel. *in d. l. ex facto, infrà cod.* Idem Angel. *in l. humanis, C. de impuber. & aliis*, 1. *col.* & ibi Pet. 5. *colum.* Cynus 2. *colum.* sed teneas contrarium, imò quòd possit ei substitui: Primò quia, prodigalitas provenit à quadam maxima dementia. Secundò, quia impeditur contrahere & testari, & æquiparatur furioso, & mente capto, & sibi datur curator, ut *in leg. is cui, ff. de testam. & in leg. is cui bonis, de verb. obligat. & in leg.* 1. *Cod. de cura. furios. cum similib.* & ita tenet Bart. *in d. l. ex facto.* 6. *colum. n.* 18. & ibi Imol. 8. *col.* Alexand. Jason. & communiter Doctor. Bald. *in d. l. humanitatis, antepen. col.* & ibi Salicet. *in* 5. Paul. Corn. Jas. Jacob. de S. Georgio, Philippus Decius, & communiter Modern. qui dicunt hanc esse magis communem opinionem. 4 Quid in prodigo.

An autem alios actus & contractus possit facere mutus & surdus? magistraliter & resolutivè respondeo, quòd modo sit mutus à natura, modo casu & infirmitate, si habet aliquem intellectum, quem possit saltem exprimere signis, tunc benè potest facere actus & contractus, qui consensu & reipsa & traditione perficiuntur, ut emptio & venditio, locatio, conductio, societas, depositum, commodatum, mutuum, & hodie donatio modo fiat traditione, modo pacto, & promissione: matrimonium, adirio hæreditatis, constitutio procuratoris ad negotia, non ad judicia, & similes actus. Ita probat text. *in l. item quia, ff. de pactis*, textus *in leg. qui id quod* § *fin. ff. de donat.* text. *in l. in quibuscunque, ff. de act. & obl.* text. *in l. ubi non voce. ff. de reg. jur.* text. *in l. stipulor.* §. *fin. de verb. oblig.* text. *in l. mutum. ff. de acq. hæred.* text. *in l. mutus, ff. de jur. dot.* text. *in leg. mutus, ff. de procurat.* text. *in* §. *fin. versic. actio. Inst. de hæred. qualit. & differ.* text. *in l.* 2. *tit.* 11. *part.* 1. 5 Mutus & surdus quos contractus possint facere.

Si verò non possit exprimere signis, præsumitur omnino fatuus & demens, & ei debet dari curator, qui nomine suo omnia gerat. Ipse autem de per se nullum actum & contractum facere potest, textus est qui sic debet intelligi, *in l. 2. ff. de de cur. furios.* text. *in l.* 5. *ff. de postlib.* text. *in l.* 4. §. *fin. ff. de privil. credit.* text. *in l.* 1. *versicul. adjic. ff. de muner. & honor.* textus singularis melior cæteris, qui apertè ita intelligit & declarat *in leg. servo invito.* §. *si pupillo in fin. ff. ad Trebell.* cujus verba sunt: *Quo exemplo, & mutus, qui nihil intelligere potest per curatorem adjuvatur*, quem ibi ad hoc notat & commendat Bart. & cæteri Doctores, & reputat singularem Paul. de Castr. notat. etiam & commendat idem Bart. *in d. l. mutum, ff. de acquir. hæred.* & ibi communiter Doctores, Bart. *in leg. fin. ff. de his qui sui vel alie. jur. &c.* Paul. & Modern. *in leg.* 1. *ff. de verb. obligat.* Platea *in leg.* 1. *Cod. qui morb. se excusant. lib.* 10. 6

Quæro

6 Exemplaris subst. quibus personis fit.

Quæro tamen, quibus personis possit fieri ista substitutio exemplaris? & resolutivè dico, quod potest fieri filio, vel descendenti in potestate, vel emancipato, quia fortè fuit emancipatus ante furorem, & hodie filio conjugato, & similiter potest fieri filio, vel descendenti respectu matris, vel ejus lineæ, legitimo, & naturali, vel naturali tantùm, non tamen spurio, quia non est nominandus filius, nec gaudet beneficio aliorum. *ut authent. ex complexu. C. de incest. nupt.*

c Item non filio naturali, ex matre illustri, quia sibi non debetur legitima, nec potest succedere, ut *in l. si quis illustris, C. ad Orfic.*

Item non filio naturali respectu patris, quia ei non succedit, ut *in authent. licet cum materia, C. de natur. liber.* ita probat text. *in d. l. humanitatis, C. de impub. & aliis substit.* text. *in d. §. qua ratione. Instit. de pupil. substit.* & ibi communiter Doct. & tenet & declarat Joan. de Imol. *in d. l. ex facto, infrà isto tit. 5. col. vers. Item adde*, & ibi Angelus, Cuman. Aret, Alexand. Jason. & communiter Doctores.

Quòd notabiliter intellige, quando talis filius vel descendens caret filiis & descendentibus, & similiter caret fratribus. Secùs verò, si eos habeat: quia tunc ex eis debet substitutum facere unum vel plures, relicta legitima ei, cui de jure debetur, textus est formalis & expressus *in d. l. humanitatis*, & ibi communiter DD. Circa quod tantùm se offert dubium necessarium, an talis frater substituendus debeat esse utrinque conjunctus, vel sufficiat: quod si ex uno latere tantùm? & resolutivè dico, quod sufficit quod sit utrinque conjunctus, vel ex uno latere tantum, dum tamen sit ex latere substituentis. Unde si pater vel ascendens ex eo facit substitutionem exemplarem, debet esse utrinque conjunctus, vel saltem consanguineus ex parte patris, si verò mater vel ascendens ex ejus linea, facit substitutionem exemplarem, debet esse utrinque conjunctus, vel saltem uterinus ex parte. Ita Bart. *in d. l. ex facto, 6. colum. n. 32.* & ibi alij Doctores, Alber. *in rubric. ejusdem tituli*, in materia exemplaris, *num. 71.* Ex quo infertur, quod si pater substituat non stantibus utrinque conjunctis, vel consanguineis tantùm, non tenetur eligere, & substituere fratres uterinos, & è contra, si mater substituat non stantibus utrinque conjunctis, vel uterinis, non tenetur eligere & substituere consanguineos, licet Imol. teneat contrarium *in d. l. ex facto penult. colum.* * Circa quod tamen se offert pulchrum & notabile dubium, in quo sunt diversæ opiniones doctorum & peritorum in hoc regno s. si non sit frater vivus, sed filius fratris mortuus, an talis sobrinus filius fratris mortui de necessitate debeat substitui sicut ipse frater si viveret. Et mihi videtur quòd sic, quia in linea collaterali habet locum repræsentatio in prima persona, ut plenè dixi *in l. 8. Tauri. num. 10.* Item quia per repræsentationem censetur una & eadem persona. Item etiam, quia restitutio ista exemplaris de qua loquimur, est favorabilis, & extendenda. Item etiam, quia omne jus, dignitas, & privilegium proveniens à jure sanguinis, debet extendi & prorogari. Nec obstat lex, humanitatis. *C. de impub. & aliis subst.* quæ tuum admittit fratres in ipsa substitutione, quia non per hoc excludit personas & casus similes, ut *in l. fi. C. de revoc. dona. & in c. 1. §. porrò*, quæ fuit prima causa benè, amit. & *in l. 1. C. d. ho. pos. contra tab. in l. obst. C. de pri. mi. cum simi.* Nec obstat quod filius fratris non possit agere quærela, & etiam turpi persona instituta: quam illud est verum, quam est materia odiosa, ut suo loco dixi. s. de succe. ante testa. Item etiam dico, quod stante fratre vivo, non posset substitui filius ejus vel alterius fratris defuncti, quia stante causa vera & naturali cessat ficta, ut in *l. qui habet. ff. de tutelis* *.

Dubium.

7 Item se offert aliud & necessarium dubium, si filius furiosus vel mente captus habeat matrem, an pater possit ei substituere exclusa & præterita matre? & videtur, quòd sic: quia sicut potest prætiriri in substitutione pupillari, & non competit ei querela, nec aliud remedium, ut *in l. Papin. §. sed nec impub. ff. de inoffic. testam. & in c. si pater. de testamentis.* Ita in hac substitutione exemplari, cum ad exemplum & similitudinem pupillaris sit inducta, & in expresso ita tenet Bart. *in dicta leg. ex facto, infra titul. 6. colum. num. 30.* post Nicolaum de Mantua, & Guillielmum de Cuman. & ibi Jacob. de S. Georgio, Curt. Philippus Decius, & communiter Moderni. Joan. de Imol. & Alexand. idem Imol. *in cap. Raynutius, in materia exemplaris.* Angelus, Paul. Sal. Alexand. in *dict. leg. humanitatis.* Faber. *in §. qua ratione. Instit. de pupillari substit. 4. colum.* & istam dicit communem opinionem Jas. in *dict. l. ex facto, num. 43.* & Ripa *num. 85.* licet Baldus teneat contrarium in *dict. leg. humanitatis, 7. colum.* quem sequitur ibi Jason. 3. *colum. num. 6.* tali ratione quia cum sit substituendus frater, ergo à fortiori mater, quæ in successione ei præfertur. Et certè ista opinio esset tenenda in judicando, & consulendo tanquam vera, & æqua, maximè cum ista substitutio exemplaris fundetur in humanitate, æquitate, & eadem ratione idem esset dicendum, quando mater substituit filio, existente patre, quia non posset patrem prætirire, cujus contrarium esset dicendum tenendo primam opinionem.

8 Substit. à patre facta filio furioso.

Item quæro, si filius vel descendens est impubes, & similiter furiosus, vel mente captus, & pater vel ascendens ei faciat substitutionem, an erit pupillaris, vel exemplaris, in quo articulo breviter & resolutivè dico, quod si est in potestate, & sic persona, cui potest fieri pupillaris, & fiat cum limitatione temporis, & sic infra pupillarem ætatem, erit pupillaris, quia cùm ibi concurrat duplex defectus, causa efficiendi, potius prævalet naturalis, quam accidentalis, argumento textus moralis *in l. qui habet, ff. de tutelis.* Si vero fiat sine limitatione temporis, similiter intra tempus pupillaris ætatis, erit substitutio pupillaris, eadem ratione post tempus vero pubertatis erit substitutio exemplaris, & effectus erit maximus, quia eo casu, quo est pupillaris, potest pater substituere, quem vellet si verò exemplaris, tenetur eligere & substituere fratres, si eos habet, ut supra dictum est, & in expresso ita tenet & declarat Bartolus in *dicta leg. ex facto, infrà isto titulo 3. columm. n. 10.* post Dynum, Jacobum de Ravenu. Guillielmum & antiquos, & ibi communiter Doctores, præcipuè Jas. *num. 22.* Alber. *in rubric. hujus titul. num. 64.*

Item quæro, utrum mater, quæ transivit ad secunda vota, possit sane substitutionem exemplarem facere? & videtur, quod non, quia ista substitutio est introducta causa humanitatis, & pietatis, quæ cessat in matre secundò nubente, argumento textus in *l. lex, quæ tutores, Cod. de administr. tutor.* ubi dicit, quod lex parum confidit de matre secundo nubente, textus in *l. 2. Cod. ubi pupil. educ. deb.* ubi habetur, quod filius non

non educatur penes matrem, quæ transivit ad secunda vota, textus *authent. Sacramentum, Cod. quando mut. tutel. officio fun.* ubi habetur, quod matri secundò nubenti, non conceditur tutela, nec administratio bonorum filij in vita: ergo nec in ejus morte: ita tenet Bart. in *d. l. ex facto, infra.* 4. *colum. num.* 12. & ibi Angel. Cuman. Aret. Alexand. & Jas.* Et hanc dixit commun. ibi Ripa. *num.* 65. & dicit commu. Corrasius in *l. humanitatis, num.* 6. *C. de impu.* * Sed e in hoc contrarium tenet ibi Imol. 6. *col.* Bald. in *d. l. humanitatis.* 9. *col.* & ibi Salic. *in* 5. & certè ista videtur verior opinio: tum quia jura indistinctè loquuntur*, tum etiam quia certa forma, & modus substituendi inter certas personas adhibetur. * Et istam eandem opini. tenet idem Joan. Imol. *in capitul.* Raynutius, *de testa.* in materia exemplari, & hanc tenet Angel. *in* §. *qua ratione. num.* 8. & vide Ripam *in l. ex facto, num.* 67. ubi concordat hanc contrarietatem. *

10 Patri furioso, an possit ascendens exempla. substitui. Argum.

Item quæro, an filius vel descendens possit hanc substitutionem exemplarem facere pro patre, vel ascendente furioso, vel mente capto? & videtur, quod sic, quia filius potest esse curator & legitimus administrator patris sui, vel ascendentis furiosi, vel mente capti, ut in *l. is qui, ff. de tutor. & curat. datis ab his.* Sed contrarium est tenendum, imò quod non possit, quia prædicta jura tantum loquuntur & procedunt in parentibus, ut possint substituere filiis, & descendentibus, non verò contra, argumento textus in *l. si viro*, §. *de viro, ff. solut. matrim.* Item etiam quia ista substitutio exemplaris est inventa ad similitudinem pupillaris, sed nullus filius potest facere substitutionem pro patre, ergo, &c. nec obstat textus in *d. l. is qui*, quia respondeo quod illud est in administratione bonorum, quæ fit in vita, secus verò in administratione, quæ fit in morte per ordinationem testamenti, quia est maximi ponderis, & universalis alienatio, & dispositio bonorum, & inducitur captatoria voluntas, quæ omninò est restringenda, argumento textus in *l. cap. ff. de hæred. instit. cum similib.* textus in *l. Aurelio*, §. *Caius, ff. de lib. leg.* & in expresso, licet non sic fundet nec declaret, f ita tenet Bart. *in d. l. ex facto, infrà isto tit.* 3. *col. n.* 8. & ibi communiter Doctor. Alberic. *in rub. hujus tit. n.* 68. Paul. de Castr. & communiter Doctor. *in d. l. humanitatis*, licet Jas. teneat contrarium *in d. l. ex facto, num.* 29.

11 Exemp. substitu. quo modo revocetur.

Item quæro, si pater vel ascendens fecit substitutionem exemplarem filio furioso, vel mente capto solemniter, & legitimè, & postea talis filius resipuerit, & revertatur ad sanam mentem, an ipso jure revocetur substitutio? Et breviter & resolutivè dico, quod sic textus est in *d. l. ex facto, vers. nam etsi infrà isto tit.* cujus verba sunt: *Nam & si furioso filio substituit, dicemus desinere valere testamentum, cum resipuisset, quia jam posset testamentum facere*, textus in *d. l. humanitatis, vers. ita tamen*, cujus verba sunt: *Ita tamen, ut* g *si postea resipuerit, talis substitutio cesset*, g dubium tamen est circa hoc si talis filius furiosus, vel mente captus postea iterum reincidat in furorem vel dementiam, an reconvalescat substitutio? & dico, quod sic, quia non fuit extincta: sed medio tempore cessavit, & fuit in pendenti, ut probat textus in *d. leg. humanitatis, vers. ita tamen*, & *in l. penult.* §. *fin. Cod. de curat. furios.* Nec obstat, quod ita demum pater substituit filio furioso, vel mente capto, quando morbus est perpetuus, & non temporalis, ut probat textus in *dict. l. humanitatis*, ibi, *mente captus, vel mente capta perpetuò sit.* Unde videtur, quòd non sufficiat, quod sit furiosus, mente captus per dilucida intervalla, quia medio tempore potest testari, ut in *l. furiosum, Cod. qui testament. facere possunt*, quia debet intelligi, quando ipse illo tempore testatur, quod est in sana mente: secus vero alias, si non facto testamento reincidat in furorem, quia est eadem ratio, quod reputo notabile, & necessarium, in materia, & in expresso ita tenet Bart. licèt sic non declaret in *d. l. ex facto, infrà isto tit. penult. colum. num.* 40. & 41. & ibi Joan. de Imol. *fin. colum.* Alexand. *penult. colum. versic. quæritur etiam* Bart. tenet etiam notabiliter Salic. in *d. l. humanitatis, col. num.* 9. *Cod. de impuber. & aliis*, & ibi alij Doctor. quod intelliges & extende, modo superveniat furor & habeat dilucida intervalla in vita patris vel matris substituentis, modò post ejus mortem secundùm eosdem, ibi, licet Alberic. teneat contrarium in *rubr. hujus tit. num.* 61. post Guillielm. quem ipse allegat. Ex quibus infero, quod si fortè filius furiosus vel mente captus, qui esset sui juris, & sanæ mentis à tempore suæ nativitatis, fecit legitimum & solenne testamentum tempore sanæ mentis: & postea superveniat furor, vel dementia, non revocatur illud testamentum, nec pater poterit ei substituere, quia congruo tempore fecit testamentum, & cessat ratio substitutionis. Alberic. *in rubr. hujus tituli, num.* 62.

12 Pupillaris substi. quoniam contineat tacitam exemplarem.

Item quæro, si pater habet filium impuberem sanæ mentis, & ei fecit substitutionem pupillarem, & post pupillarem ætatem filius efficitur furiosus, an talis substitutio pupillaris contineat in se tacitam exemplarem, ut postea substitutus admittatur virtute ejus ad omnia bona? & videtur quòd sic, sicut continet vulgarem sibi contrarium ex tacita mente defuncti, sed bene contrarium, imo quod non habeat locum prædicta tacita substitutio exemplaris, quia non fuit intentio testatoris providere, nec cogitare de illo casu remoto, & penitus extraneo, & in terminis ita tenet & declarat Alber. *in rubr. hujus tit. num.* 65.

13 h Exemplaris substi. patris, an prævaleat maternæ.

Item h quæro, si filius furiosus vel mente captus habet patrem, & matrem, & uterque ei substituat exemplariter, quæ substitutio prævaleat, & præferatur, & omissa disputatione resolutivè dico, quod substitutio patris valebit, & præfertur in bonis proventis filio à patre, & ejus linea: substitutio verò matris valebit, & præfertur in bonis proventis filio à matre, vel ejus, linea, omnia verò alia bona aliunde proventa suo labore, vel industria, vel ab eo extraneis æqualiter inter substitutos dividentur, & uterque pariter admitteretur virtute substitutionis, argumento textus in *l. ex facto, ff. de hæred. testa.* ubi si plures hæredes sunt instituti in diversis rebus certis, unusquisque præfertur in re sibi relicta, & in aliis bonis restantibus succedunt æqualiter. Item etiam argumento textus in *auth. itaque, C. comm. de succes.* juncta Glossa & communi opinione, ubi habetur, quod quando fratres ex uno latere veniunt ad successionem alterius fratris præmortui fratres consanguinei præferuntur in bonis habitis à patre, & ejus linea; fratres verò uterini præferuntur in bonis habitis à matre vel ejus linea. Item etiam argumento textus secundum intellectum Baldi, quem reputat singularem & unicum in *l. quotiens.* §. *fin. C. de bon. quæ liber.* ubi habetur, quod quando ascendentes ex utroque latere veniunt ad successionem neporis, ascendentes ex linea paterna præferuntur in bonis

habitis à patre, & ascendentes ex linea materna, præferuntur in bonis habitis à matre, ut latiùs dixi in materia successionis ab intestato, & in expresso ita tenet Bart. in *d. l. ex facto tit.* 8. *& col. num.* 37. & ibi communiter Doctor. & licet Bartol. ibi dicat, quod ista sententia, & conclusio procedat & habeat locum in filio, qui non est in potestate, præferatur substitutus datus à patre, in bonis provenientibus ab ipso patre, & linea paterna, & etiam in bonis provenientibus aliunde ex suo officio, labore, vel industria: & substitutus datus à matre præferatur solùm in bonis provenientibus ab ipsa matre, & linea materna. Tamen communis opinio doctorum tenet contrarium: imò quod indistinctè superior conclusio, & resolutio sit vera, modo filius sit in potestate, modo non: quia patria potestas non auget effectum hujus substitutionis exemplaris, imò pariter fit à quolibet parente, ut in *dict. leg. humanitatis*, cum similibus: ita tenet & declarat Joannes de Imol. in *dict. l. ex facto*, *infra isto tit. penult. colum. vers. & adde circa tertium effectum*, & ibi alii Doctores.

ANNOTATIONES.

a *Iaſ. in dict. l. ex facto.*] Jason hoc in loco contrarium censet, quamvis aliquantulum dubius, ut scilicet fatuus testari simpliciter posse judicetur, & adeò non admittat substitutionem quasi pupillarem, ita etiam cum disertis Neotericis potiùs appellandam arbitror, quamvis in omnibus parum insistendum cum antiquis agnoscam, & idem quod Jas. censuerunt Fab. Angel. quos noster Gomezius laudat, verum enim vero prudenter illorum sententia restringitur, cum fatuus omnino sensu & intellectu careat, tunc enim nemo inficias ire poterit, quin & is fatuus testandi jus non habeat, & consequenter quasi pupillaris substitutionis auxilium mereatur, quo circa noster Gomezius magis interpretum mentem, quàm verba respexit, & probabilem distinctionem proposuit, quam prius scripsit Rip. *in d. l. ex facto, n.* 28.

b *Matrimonium.*] Controversum satis superque est: num hujusmodi mutus matrimonium possit contrahere, sed posse, verius ac tandem receptius etiam est, quemadmodum rectè censet noster Gomezius in præsenti: tradunt latius Alexand. *in l. prima, n.* 10. *ff. de verbor. obligat.* Joan. Brunell. *in tract. de sponsi. in* 14. *conclusio*, & latissime & diligentissimè Didac. à Covar. *in tract. dispon. 2. par cap 2. in fin.* unde apositè & notabiliter inferebat Lancel. Galland. *in l. illam leg.* 1 *ff. de verb. oblig n.* 23. *& seq.* hunece mutum non iri exclusum à primogenii vel fideicommissi bonis, à quibus inhabiles ad ineundum matrimonium repelluntur.

c *Item non filio naturali respectu patris.*] Magna profectò est altercatio inter Doctores, num filio naturali tantùm pater substituere possit necne: & res longiorem disceptationem, quàm annotationes patiantur, requirit: quamobrem institutam methodum servabo allegatis utriusque partis auctoribus, & indicabo breviter, quæ magis arrideat sententia. Bart. igitur *in l. ex facto, n.* 6. *ff. de vulgar.* posse à naturali patre naturali filio hanc quasi pupillarem substitutionem exarari atque conscribi existimat & Bart. stant Bald. Salic. Cora. *n.* 9. *&* n. 18. Curt. Jun. *n.* 13. Joan. Coras. *n.* 7. *in l. humanitatis, C. de impub. & alii.* Anton. Fumeus *in tractat. de exemplari, n.* 65. vir magni judicii & non pœnitendæ doctrinæ Paulus Leonius *in eodem tractat. de exemplari n.* 28. *cum seq.* ut contrariam opinionem ex diametro asserunt Prorelarii juris interpretes. Angel. Imol. Cuman. Aret. & Alexand. *n.* 18. ac Jas. *n.* 10. Ripa *n.* 57. *in d. l. ex facto*, Polit. *in tractat. de exempl. n.* 13. Zas. *in eod. tractat. n.* 4. Sed priorem sententiam humanitati, quæ jus omne hujusmodi quasi pupillaris substitutionis commenta atque architecta est, magis consentaneam censeo, posteriorem auctorum numero facilè præponderare affirmo.

d *In quo articulo brevitèr & resolutivè.*] Non absque probabili judicio præterient interpretum disputationes loquitur noster Gomezius, ex cujus resolutione clarius hæc resolutio elicietur: ut nempe si pater impubari filio furioso sic substituerit, ut de illius insania non liqueat substitutio pupillaris, & exaudiatur, & prorsus intelligatur, alioquin de substituentis anima constet, & quasi pupillaris substitutio seu exemplaris, quemadmodum Doctor. fantur, intra pubertatis annos concipi, & concepta possit intelligi, abhorret enim à juris principiis illorum opinio, qui contrarium indistinctè autumant, tametsi forsan crebrioribus suffragiis contraria ipsorum factio protegatur.

Sed hoc in contrarium.] Bartoli amen opinio, quæ matri secundas contrahenti nuptias substitutionis quasi pupillaris jus facultatemque adimit, frequentius interpretibus probatur, nam *in eandem l. ex facto*, stant à Bart. Raphael Cuman. Angel. Aretin. Alex. *n.* 3. Jas. *n.* 25. rursus Aretin. & Joan. Coras. *n.* 6. *in l. humanitatis, Cod. de impuber. & aliis.* Polit. *in tractat. substitut. exempl. n.* 7. Zas. *in eodem tractat. in princ.* vir multum laudatus, ac multum semper mihi laudandus Paulus Leonius *in eodem etiam tractat. n.* 7 verum enim verò, tametsi tam frequens tam gravium juris interpretum auctoritas me non parum commoveat: tamen ut liberè quod sentio eliminem, verior & æquior mihi contraria sententia cum nostro Gomezio in præsentia videtur: nam si nihil aliud præter secundas nuptias arguatur, non multum efficax id argumenti haberi debet, ut plenam juris generalitatem, & matris alioquin honestæ probabilem providentiam demoliri atque evertere possit, & debeat: quod etiam contra commune placitum rectè censet Rip. *in d. l. ex facto, n.* 65. noviſſimus Vasquius *in tract. de exempl. n.* 24. *& seq.*

e

9

f

Idem tenet Bartolus.] Hæc Bartoli opinio & vera & recepta communiter est: ut attestantur *in eandem l. ex facto.* Alex. *n.* 30. Alciat. *n.* 5 & Joan. Coras. *in l. humanitatis, n.* 12. *C. de impub & aliis.* ac Polit. *quæst.* 6. Zas. *n.* 5. Paulus Leonius *n.* 90 *in tract. de substit. exempl.*

10

Dubium tamen est circa hoc.] Licèt multum hac in re scriptores varient, & non improbabilis videatur distinctio, num furor vivo adhuc testatore repullulaverit, necne, ramen generaliter Bartoli opinio humanitatis intuitu fovetur, atque ideò rectè communiter approbata est, ut attestantur *in eadem l. ex facto*, Alex. *col. pen.* Jas. *n.* 49. Rip. *n.* 101. Didac. à Covar. *in cap. Raynutius, §. 6. num.* 7. *de testament.*

g

11

Item quæro, si filius furiosus.] Multa hinc inde in hac quæstione ab interpretibus dicuntur, ut intellige Bartoli quidem opinionem communiter recipi, verius tamen unam tantùm substitutionem patris valere, quemadmodum rectè ac prudenter post alios contendunt vir non de nihilo in omni juris difficultate semper plurimi faciendus Paulus Leonius, *n.* 52. *cum sequent.* Fernandus Vasquius cum primis juris interpretibus, *n.* 39. *cum sequent. in tract. de substit. exempl.*

h

13

EMANUEL SOAREZ à RIBEIRA, I. C.

CAPUT, VII.

De substitutione Compendiosa.

SUMMAIUM.

1 *Substitutio compendiosa, quando & quibus personis fieri possit, & qualiter diffiniatur.*
2 *Substitutio compendiosa, quas substitutiones comprehendat.*
3 *Substitutiones comprehensæ in compendiosa, aut sunt tacitæ, vel expressæ.*
4 *Substitutio compendiosa facta per verbum directum, quas substitutiones comprehendat.*
5 *Substitutio compendiosa facta per verbum merè obliquum, quas substitutiones contineat.*
6 *Substitutio compendiosa, facta per verbum commune, quas contineat substitutiones.*



1 Subst compendiosa quid.

LIA est substitutio compendiosa, quæ fit & potest fieri cuilibet hæredi descendenti, vel extraneo, & in omni tempore & casu, alias substitutiones in se comprehendere, & magistraliter & resolutivè dico, quod substitutio compendiosa est illa, quæ comprehendit, & comprehendere potest omnes hæredes institutos, & omnia tempora, & ætates eorum, & similiter

ſimiliter omnia bona ſibi relicta, textus eſt capitalis & expreſſus, *.n l. Centurio, infrà iſto tit.* textus in *l. precibus, Cod. de impuber. & aliis ſubſtit.* text. in *c. ſi pater de teſtam. in 6.* text. in *l. 12. tit. 5. 6. part.* & iſta eſt melior, & notabilior diffinitio illa, quam ponit Bald. in *d. l. Centurio, 3. colum. 9.* ubi dicit, quod illa eſt ſubſtitutio compendioſa, quæ fit ſub conditione mortis, & multa complectitur tempora, quam etiam tenebat Azor. *in ſumma, C. de impub. & aliis.* Alberic. *in l. in materia compendioſa 1. quæſt.* & communiter DD.

2 Compendioſa quid cõplectatur.

Item quæro, quas ſubſtitutiones comprehendat iſta ſubſtitutio compendioſa: & reſolutivè dico, quod poteſt comprehendere vulgarem pupillarem & fideicommiſſariam, & denique omnes alias, quæ ſecundum qualitatem perſonæ facientis & recipientis fieri poſſunt, unde ſi pater, vel aſcendens faciat ſubſtitutionem & dicat: Inſtituo filium, vel filios meos hæredes, & Titium ſubſtituo, vel quandocumque filius meus, vel filii mei decedant, Titium ſubſtituo; tunc ſi filius vel filii non ſint hæredes, ſubſtitutus admittitur ex vulgari: ſi verò non ſint hæredes, & decedant in pupillari ætate, admittitur ex pupillari, ſi verò decedant poſt pupillarem ætatem, admittitur ex fideicommiſſaria, & tenetur ei bona reſtituere, detracta bona, & ſi fortè talis filius eſſet furioſus, vel mente captus, admitteretur ex exemplari, ita probant prædicta jurà.

3 Tacitæ ſubſtitut. comprehẽduntur in cõpendio.

Item quæro, an ſubſtitutiones comprehenſæ in hac ſubſtitutione compendioſa, ſint tacitæ vel expreſſæ? & breviter & reſolutivè dico, quod ſint tacitæ ſpecialiter, quia expreſsè vel ſpecificè non ſunt per teſtatorem declaratæ, ſed genericè, vel effectivè ſunt expreſſæ, quia ſub generalitate verborum comprehenduntur, ex quo deducitur & infertur, quod ſubſtitutio pupillaris, quæ comprehenditur in compendioſa, excludit matrem, ſicut expreſſa, & ſpecifica, textus eſt formalis & expreſſus *in l. precibus, verſic. ſi verò el 1. Cod de impuber. & aliis*, textus in *cap. ſi pater, de teſtament. in 6.* illa verò, quæ continetur in vulgari, eſt omnino tacita, quia non cenſetur per teſtatorem inducta ſpecialiter, nec generaliter, ſed tantum ab ipſa lege, & ideò non excludit matrem, ut diximus in materia ſubſtitutionis pupillaris & in terminis ita tenet & declarat Bart. in *dict. leg. Centurio, infrà iſto titul. 1. column. num. 4.* & ibi Joan. de Imol. *6. column.* & communiter Modern. idem Bart. in *l. 1. hujus tit. 3. colum. num. 8.* & ibi etiam communiter Modern. idem Bart. in *l. Lucius, infrà iſto tit. 2. columna, num. 7.* & ibi alii Doctores idem Bart. in *in l. precibus, Cod. de impuber. & aliis ſubſtit. 1. colum. num. 8.* & ibi etiam communiter Doctores. Advertendum tamen, quod in hoc vertitur maxima difficultas, & differentia, per quod verbum fiat talis ſubſtitutio, an fiat per verbum directum, obliquum, vel commune, de quibus particulariter videamus, quia in hoc conſiſtit tota virtus & effectus hujus ſubſtitutionis.

Compendi. per quod verbũ fiat.

Et in primis capio verbum directum, & quæro, a 4 ſi teſtator dixit: Inſtituo filium vel filios meos hæredes, & quandocumque decedant, ſit hæres Titius, vel inſtituo Titium, vel facio hæredem Titium: vel poſuit ſimilia verba directa, an comprehendat ſolùm directam ſubſtitutionem pupillarem, vel etiam fideicommiſſariam: & reſolutivè reſpondeo quod ſi fiat à milite omni tempore, valet jure directo, quia intra pupillarem ætatem valebit jure directo, ut pupillaris, & admittetur ſubſtitutus ad omnia bona ipſius filii impuberis, & ipſius patris, poſtea verò omni alio tempore valebit, ut directa militaris, ex privilegio ſibi conceſſo, & admittetur ſubſtitutus, ad bona ipſius patris tantùm, textus eſt in *d. l. Centurio*, & ibi communiter Doctores tam antiqui quam Moderni textus in *d. l. part.* Si verò fiat à pagano, vel privato, videtur quod intra pupillarem ætatem valeat, ut directa pupillaris, & admittitur ſubſtitutus ad omnia bona ipſius filii impuberis, & ipſius patris, poſteà verò omni tempore nullo modo valebit, ut directa pupillaris, nec ut obliqua fideicommiſſaria: quia poſt tempus pubertatis nemò præter militem poteſt alium directè ſubſtituere, nec facere, quod ille, qui ſemel fuit hæres, deſinat eſſe hæres, & alter directè ſubrogetur, ut in *d. l. ei qui in fine, ff. de hæredit. inſtit.* & in *l. & ſi fine*, §. *ſed quod publ. ff. de minor.* & in §. *reſtituta. Inſtit. de fideicommiſſ. hæredit.* pro qua ſententia & concluſione primò facit textus formalis & expreſſus in *leg. verbis civilibus, infra iſto titulo*, cujus verba ſunt: *Verbis civilibus ſubſtitutionem poſt 14. annos ætatis fruſtra fieri convenit*, ponderando dictionem, fruſtra, quæ denotat nullitatem actus ipſo jure, ut in *l. penultim. §. ad crimen, ff. de public judic.* & ibi notat Bart. textus in *l. fruſtra, Cod ne uxor pro marito*, textus in *l. auxilium, de minor.* textus in *cap. quia fruſtra, de uſuris*, textus in *l. in pupillari, infrà iſto titul.* cujus verba ſunt: *In pupillari ſubſtitutione, licet longius tempus comprehenſum ſit: tamen finietur ſubſtitutio pubertate.*

Tertiò textus notabilis in §. *extraneo. Inſtitut. de puber. ſubſtitut.* cujus verba ſunt: *Extraneo verò, vel filio puberi hæredi inſtituto*: & ita ſubſtituere nemo poteſt: ut ſi hæres extiterit, & infra aliquod tempus deceſſerit, alius ei ſit hæres: ſed hoc ſolùm permiſſum eſt, ut eum per fideicommiſſum obliget teſtator. alii hæreditatem reſtituere: ſi ergo in ſubſtitutione compendioſa contineretur fideicommiſſaria, non diceret textus, quod permittatur teſtatori per fideicommiſſum ſubſtituere. Quartò textus ſubtilis, & notabilis in *leg. ſervus legatus*, §. *ſi ſervus alienus, ff. de leg.* 1. ubi habetur, quod licet libertas poſſit dari, & relinqui ſervo alieno, per fideicommiſſum: tamen directò non poteſt, & ſi fortè directò relinquatur, ipſo jure non valet diſpoſitio, nec convertitur in fideicommiſſum, etiam favore libertatis. Quintò textus in *l. illud*, §. *tractari, ff. de jure codicil.* & in *l. non codicillum, Cod. de teſtam.* ubi inſtitutio directa facta in teſtamento inutili & invalido ratione ſolennitatis, non obliquatur, ut valeat jure fideicommiſſi, licet ibi ſit ſolennitas codicillorum, ſi tamen mens, & voluntas defuncti fuit condere teſtamentum. Sextò facit optima ratio, quia actus agentium nunquam operantur ultra eorum intentionem, textus in *l. non omnis, ff. ſi cert. petat.* textus in *l. cancellaverat, de his quæ in teſtam. delib.* textus in *l. in agris, de acquir rer. dom.* textus in *l. age cum Cimbriano. Cod. de tranſact.* ſed in hoc caſu teſtator tantùm voluit directè ſubſtituere: ergo ſi illo modo non valet, non poſſit valere per fideicommiſſum. Et in b expreſſo iſtam ſententiam, & concluſionem licet non ſic fundatam, tenet Gloſſ. ordinaria in *d. l. Centurio, infrà iſto tit.* & ibi Bart. 3. *col. n.* 12. & *n.* 14. licet cum modificatione, quod ſit facta per verbũ mere directũ civile. Angel. *fin. col.* Paul. de Caſtr. 1. *col.* Joan. de Imol. 5. *col.* Aretin. 7. & 8. *col.* Alexand. 15. *col.* Socin. 12. *col. cum ſequent.*

a Verbum directum.

b

sequent. Jacob. 10. *col. num.* 29. Ripa 23. *col. num.* 69. & magis communiter Doctores Glossa ordinaria *d. l. precibus*, *Cod. de impub. & aliis in gloss. mar. versic. sed in magno dic.* & ibi Azor, in summa illius. *titul. fin. col.* Bart. *in ea l. precibus.* Petr. Odofred. *pen. col.* Cinus 8. *col. num.* 25. Jacob But. *pen. col.* Bald. 8. *col. num.* 32. cum sequentibus, & communiter Moderni Gloss. *in §. quæ ratione, Instit. de pupil. substit.* & ibi Doct. & istam dicit magis communem opinionem Alex. Jas. & Ripa *in d. l. Centurio*, locis & numeris suprà citatis, Gloss. ordinaria *in cap. Raynutius, extra de testam. in verbo, substitutionis*, & ibi Doctor. Limita 1. Gloss. ordinaria *in cap. si pater, de test. in 6. in vers. absque deductione*, & ibi Doctor. Quod tamen intellige, & declara, nisi prædicta substitutio fiat in codicillis: quia tunc omni tempore obliquatur, ante pubertatem, & postea, textus est *in leg. Scævola, ff. ad Trebellian.* & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctor. & idem est si in testamento esset apposita clausula codicillaris, vel æquipollens, quia etiam tunc post pubertatem obliquabitur, ex conjecturata mente defuncti argum. *dict. leg. Scævola*, & in terminis ita tenet Bald. *in d. l. verbis civilibus, infrà isto tit.* & ibi sequuntur, & exaltant Doctor. & Moderni *in d. l. Centurio*, confirmatur; quia nedum substitutio directa facta, vel contenta in codicillis, obliquatur: verùm etiam ipsa directa universalis institutio, Gloss. est singularis in jure *in l. ex scriptura*, §. 1. *ff. de testam.* & ibi notat & commendat Bart. Angel. Imol. & alij Doctor. sed similis Gloss. est *in leg. si idem codicillis, Cod. de codicillis*, similis etiam Gloss. est *in authent. ex causa, Cod. de liber. præ. in gloss. fin.* pro quibus facit bene text. *in l. quærebatur, de testam. mil.* text. *in l. si posthum. §. si paganus, de injust. rup.* Limita 2. Secundò etiam intellige & declara, nisi prædicta substitutio fiat filio jam puberi, vel emancipato, vel à matre, vel penitus extraneo, taliter, quod secundum conditionem & qualitatem personæ, cui, si nunquam potuit valere. aliquo tempore jure directo: quia tunc etiam obliquabitur, & valebit post pubertatem jure fideicommissi: ista est Gloss. singularis *in d. l. verbis civilibus*, ibi propter suam personam, ibi norant & commendant communiter doctor. & Moderni, *in d. l. Centurio.* Argu. contra. Sed his non obstantibus in principali articulo supra proposito contrarium videtur de jure verius, imò quod talis substitutio compendiosa per verba directa, post pubertatem, valeat jure obliquo, & tanquam fideicommissaria. Argu. 1. Primo, quia in ultimis voluntatibus mens, intentio, & voluntas defuncti semper est attendenda, & illa tanquam domina, & regina est servanda, text. est *in l. in conditionibus primum locum, ff. de condit. & demonstr.* text. *in l. cùm avus, eodem titul.* text. *in l. cùm proponeretur, ff. de legat. 2.* text. *in leg. 3. §. conditio. ff. de adimend. legat.* text. *in l. 3. Cod. de liber. præter.* text. *in l. cùm quæstio, Cod. de leg. cum mille similibus*, text. *in l. quamvis, C. de testam.* text. *in l. cum virum, C. de fideicommiss.* sed voluntas defuncti fuit etiam post pubertatem substituendi: ergo valeat substitutio eo modo, quo valere potest, & sit tanquam fideicommissaria. Argu. 2. Secundò, quia substitutio quæ non potest valere jure directo secundùm solemnitatem, quia facta in codicillis, vel secundùm conditionem personæ, cui sit, quia pubes emancipatus, vel extraneus, valet, & convertitur in fideicommissum per text. *in d. l. Scævola, cum similib.* supra allegatis, & per Gloss. ordinariam cum communi opinione *in d. l. verbis civilibus*, supra eodem. Sed in nostro casu substitutio compendiosa, sine præfinitione temporis facta, comprehendit etiam tempus pubertatis, & illo tempore non potest valere, ut directa propter conditionem personæ, quia pubes, ergo valeat jure fideicommissi: nec obstare debet, quod aliquando valuit infrà pubertatem: quia potiùs debet augeri virtus, & effectus ejus, quàm minui. Confirmatur, quia quando actus, seu dispositio peccat in materia, vel causa efficienti, vel persona: quia est inhabilis ad actum gerendum, semper eo modo, quo valere potest, maximè in actibus favorabilibus, text. est *in leg. si servus, §. acceptilatio, ff. de pact.* sed ultima voluntas est favorabilis, ut *in l. test. de reg. jur.* ergo, &c. Tertio, facit text. notabilis *in l. ex facto,* Argu. 3. *ff. ad Trebel.* text. *in l. qui filium, eod. tit.* text. *in l. si filiusfam. §. ut quis hæredem, de legat. 1.* ubi habetur, quod si testator instituit Titium hæredem, & gravat, ut directò instituat alium hæredem post mortem, vel favore venientium ab intestato, non faciat testamentum, dato, quod ista dispositio directa non valeat eo modo, quo est concepta, tamen convertitur in fideicommissum, Argu. 4. ut teneatur eis bona restituere. Quartò facit text. subtilis *in l. si quis priore, ff. ad Trebell. & in §. sed & si quis priore, instit. quib. mod. testam. infr.* ubi disponitur, quod licet secundum testamentum ipso jure tollat primum, dato, quod in secundo testamento approbetur primum, ut *in l. posthum. §. si paganus, de injust. rupt.* tamen illa approbatio & confirmatio, quæ directò non potest valere, operatur ut convertatur in fideicommissum, & hæres institutus in secundo testamento, teneatur restituere hæreditatem hæredi instituto in primo testamento. Argu. 5. Quintò facit text. singulari *in l. quidam testamento, infrà isto tit.* ubi habetur, quod licet regulariter substitutio vulgaris excludat jus accrescendi, & sit potentior eo, ut *in l. 2. §. si duo, ff. de secundis tabul.* tamen ex tacita mente defuncti præfertur jus accrescendi substitutioni vulgari, & hoc ibi reputat singulare Bald. Paul. & Imol. Sextò facit text. uni- Argu. 6. cus in suo casu *in l. si mater, C. de inoffic. testam.* ubi ex causa, & tacita mente defuncti lex fingit & inducit tacitam institutionem directam: ergo, à fortiori, in nostro casu indicat tacitam substitutionem fideicommissariam, ex dicta substitutione directa compendiosa, & certè in puncto juris ista sententia & opinio est verissima, & tenenda, & semper eam sequutus sum, & in expresso, licet sic certè nemo fundet, tenet Joan. Andr. *in c. si pater, de testam. in 6. col. cum sequenti.* & ibi communiter Cardi. Anton. & alij Canon. *in cap. Raynut. de test.* Bald. *in l. ex tribus, C. de inoffic. test.* Salyc. & alij Doct. *in l. precibus, Cod. de impub. & aliis substit.* Et tenendo hanc partem faciliter potest responderi ad jura contraria superius allegata, & unica tantùm solutione: quia Ad contraria resp. omnia tendunt ad unum finem, scilicet, quod ibi non valet actu, dispositio, & substitutio jure directo, ut fuit concepta & formata, & in illa via & forma efficitur frustra & inutiliter. Tamen jura non negant, imo per alia concedunt, quod valeat solùm jure obliquo fideicommissi, restat difficultas respondere ad tex. in *d. l. si servus legat. §. si servus alienus, de legat. 1.* cui doctorum communè satisfacit: sed ad illum est mihi facilis responsio, scilicet, quod ibi disponebat testator de re penitus aliena: unde dispositio penitus nulla non convertitur in aliam: quia forte esset gravare testatorem, & hæredem in eo, quod

quod noluit : sed in nostro casu , & quæstione loquimur in substitutione, & dispositione, quam facit testator in suis propiis bonis , in quibus ejus sola voluntas debet attendi : & ideo si non valet jure directo, valeat jure obliquo , ut valere potest. Advertendum tamen , quod licet ista sententia & conclusio sit verissima , & tenenda in puncto juris , & bene fundata & munita , & defensata à suis contrariis : tamen primam opinionem magis communem approbat , & confirmat hodie lex notabilis particularis *lex.* 12. *titul.* 5. 6. *part.* cujus verba sunt : *Mas si muriere despues desta edad estonce el substituto no heredara ninguna cosa de los bienes , &c.*

Conclusio de resol.

5 Verbum merè obliquum.

Item quæro , si prædicta substitutio compendiosa fiat per verbum merè obliquum , ut instituo filium , vel filios meos hæredes , & quandocunque decedant , restituant hæreditatem , vel bona Titio , vel dentur , solvantur , vel distribuantur inter tales , qualiter valeat , & quas substitutiones contineat ? & breviter respondeo quod omni tempore tam pupillari ætate , quàm postea , tantùm valebit ut obliqua fideicommissaria , textus est notabilis , & expressus *in l. cohæredi , §. cùm filia , vers.* 1. *cum sequent. infrà isto titul.* tenet etiam Alb. *in rubr. hujus titul. antepen. col. vers. ulteriùs quæro.* Bartol. *in dict. l. Centurio , infrà isto tit. 5. colum. num.* 20. & ibi communiter Doctores præcipuè Ripa 32. *colum. num.* 101 , idem Bartol. *in l. precibus , Cod. de impub. & aliis pen. col. num.* 11. & ibi Odofr. Cyn. Jacob. Butr. & isto casu talis substitutio non continet etiam substitutionem vulgarem , sicut neque ipsa expressa , & fideicommissaria contineret tanquam sibi contrariam : imo per actum repudiationis , vel abstensionis vitiaretur fideicommissaria , si non compelleretur adire , & restituere , argumento textus *in l. ille , à quo , §. fin. ff. de testam. & ad Trebellian.* & in terminis ita tenet Bartol. *in dict. l. Centurio , infrà isto titul. 6. colum. num.* 32.

c Quod c singulariter & subtiliter limita, & intellige , quando , verba obliqua referuntur ad hæredem gravatum , secus tamen , si referuntur ad ipsum testatorem , ut si dicat : Ego testator post mortem filij mei , restituo hæreditatem Titio : quia tunc continebit directam pupillarem infra pupillarem ætatem , istud est pulchrum , & mirabile verbum Bald. *in l. humanitatis , Cod. de impub. & aliis ,* 11. *col. versic. mirabile tibi dicam.* Ripa *in d. l. Centurio , infrà isto tit.* 12. *col. num.* 101. & ultra Bald. teneo , quod etiam continebit fideicommissariam post pubertatem.

6 Verbum comm.

Item quæro , si prædicta substitutio compendiosa fiat per verbum commune , qualiter valeat , & quas substitutiones contineat. Et hanc quæstionem intellige , quando ista compendiosa est facta à pagano , ista est magis dubia , & ardua quæstio , quæ sit in hac materia , & magistraliter , & resolutivè dico , quod reperio tres principales opiniones. Prima , quod omni tempore , & sic tam in pupillari ætate , quàm postea , sit fideicommissaria , quia una determinatio respiciens plura determinabilia , pariformiter debet illa determinare , textus est *in l. jam hoc jure , infrà isto tit.* text. *in l. quamvis , & l. hæreditatem , Cod. de impub. & aliis subst.* ergo licet verbum commune possit comprehendere tam directam , quàm etiam obliquam substitutionem , tamen cum testator voluit providere , & substituere , etiam post tempus pubertatis , & illo tempore non possit directo , potiùs debet intelligi eo modo , ut utrique tempori conveniat , & per consequens , debet valere ut obliqua fideicommissaria intra pupillarem ætatem , posteà. Secundò , quia in uno eodemque actu & dispositione , non permittitur divisio voluntatis defuncti , vel disponentis : sed potiùs debet attendi illa , in qua magis actus conservatur , textus est *in l. cùm qui ædes , ff. de usucap.* textus *in l. diem proferre , §. si plures , ff. de arbitr.* textus *in l. cùm qui , §. pro parte , ff. de his , qui ut indig.* & utrobique & communiter Doctores , & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Gloss. ordinaria *in l. precibus , Cod. de impub. & aliis subst. in glossa magna , in medio , versicul. sed ita substituat ,* & ibi Azor. *in summa illius tituli , fin. col.* Odof. *pen. col.* Gloss. ordinaria *in l. ex tribus , Cod. de inoffic. testam. in gloss. fin.* & ibi Jacob. & alij Doctores , Gloss. ordinaria *in cap. Raynutius , de testam.* in verbo substitutionis , & ibi plures Doctores , & istam dicit communem opinionem Bald. *in l. Centurio , ff. de vulgar. & pupil. 2. colum.* idem Bald. *in l. jam hoc jure , eodem tit.* Secunda principalis opinio est , quod talis substitutio valeat intra tempus pubertatis, jure directo , & in potiori significatio , & sicut pupillaris , cum verbum commune possit illud comprehendere , & postea annulletur , & nullo modo valeat , argumento eorum , quæ diximus *supr. in num.* 4. Tertia principalis opinio est , quod talis substitutio compendiosa , cùm sit facta per verbum commune , quod est aptum producere & continere tam directam , quàm obliquam substitutionem intra pupillarem ætatem , valeat ut pupillaris : posteà verò valeat , ut fideicommissaria , per sequentia. Primò , quia illud , quod regitur , & determinatur secundùm cursum temporis , variatur variato tempore , text. est *in l. pretia rerum , ff. ad legem Falcidiam* , & ibi communiter Doct. text. est *in l. pater Severinam , §. conditionum verba . ff. de condit. & demonstr.* text. *in l. Titio Seio , §. usuras , ff. de leg.* 2. text. *in l. pen. C. de usuris* , ergo ita dicamus in proposito, quod ista substitutio compendiosa , quæ respicit diversa tempora , scilicet pupillaris ætatis , & pubertatis , & fit per verbum commune , quod utrique , competit & potest competere , secundum propriam naturam & qualitatem ejus , valeat uno tempore , ut pupillaris , & alio tempore , ut fideicommissaria. Secundò , quia substitutio compendiosa facta à milite , virtus & effectus ejus variatur ex diversitate temporis : quia intra pupillarem ætatem valet ut pupillaris à quolibet privato facta : postea verò valet , ut directa militaris , ex privilegio ejus , textus est formalis & expressus *in l. Centurio , infr. isto tit.* & ibi Bart. Bald. Paul. Imol. & communiter DD. Tertiò , quia tantum valet dispositio generica , quoad ea , quæ possunt comprehendi sub genere , sicut specialis , & particularis dispositio , quoad quamlibet speciem , text. est *in l. si chorus , ff. de legat.* 3. & ibi Doct. text. *in leg. omnes , C. de præscr.* 30. *vel* 40. *ann.* Quartò , quia semper actus , vel dispositio debet intelligi secundum qualitatem personæ disponentis , vel rerum , super quibus fit , text. est *in l. plenum , §. equitii , ff. de usu & habitatione* , text. *in l. cum unus , §. in alimentis , ff. de alim. & cibar. legat.* text. *in l. Stichus , ff. de leg.* 3. text. *in l. stipulatio ista , habere licere , §. hi qui , & §. hæc quoque , ff. de verb. oblig.* text. *in l. si quis filia exheredata , §. irritum ; ff. de injust. rup.* text. *in l. sed si quid , §. mancipiorum , ff. de usufruct.* text. *in l. hæc demum , ff. de oper. liber.* text *in l. idemque , §. Labeo , ff. mandati* , text. *in l. sed est susceperit , §. 1. ff. de judic.* text. melior de jure *in cap. si pa-*

Opinio. 1.

Opi. 2. & principi.

Opinio. 3.

ter ,

ter, *de test. in 6.* cujus verba sunt: *Cùm in substitutionibus semper sit interpretatio facienda, dummodo sicut in casu proposito earum verbis & personis conveniat.* Et in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Gloss. ordinaria *in l. Centurio, infr. isto tit. de vulgar. & pupill. in gloss. fin. in fin.* & ibi Bart. 7. & 8. *col. num.* 26. *q. principali.* Ang. & Paul. de Castr. *fin. col. & quæst.* Joan. de Imol. 6. *col. cum duabus sequentib.* Alex. 18. *col. n.* 71. Jas. 17. *col. n.* 44. Ripa. 37. *col. n.* 114. Lanfranc. de Oriano. *n.* 23. Gloss. etiam ordinaria *in §. qua ratione, Instit. de pupil. substit. in glossa magna, in fin.* & ibi Doct. & illam Gloss. ad hoc tanquam expressiorem cæteris, reputat singularem & unicam, Joan. de Imol. *in d. l. Centurio,* 6. *col. in fin.* Gloss. etiam ordinaria *in cap. si pater, de testam. in* 6. *in verbo, absque deductione, in fine,* & ibi Canonistæ. Tenet etiam Cynus sibi contrarius *in l. precib. C. de impub. & aliis, pen. col.* & ibi Jacob. Butr. *pen. col.* Bald. 10. *col. n.* 38. Paul de Castr. & communiter alii DD. & istam dicunt ibi communem opinionem, Alex. Jas. Dec. & Curt. & Joan. Baptista, & Sebast. Sapia *in repetitionibus suis.* Pro qua communi sententia, & conclusione est hodie expressa lex partitæ *lex* 14. *vers. Pero si este que no es cavallero dixisse assi, & c. tit.* 5. 6. *part.* quod intelligè & extende secundum eos, modo mater sit in medio, modo non, licet Bart. & alii Doctores teneant, quod matre existente in medio, obliquetur infra pupillarem ætatem.

Confirmatio.

d

ANNOTATIONES.

a *Si testator dixit institutionem.*] Accuratè finxit compendiosæ substitutionis verbis civilibus conceptæ speciem noster Gomezius. Siquidem, quæ ab Accursio communiter recepto ponitur *in l. verbis civilibus, ff. de vulg.* si intra vigintiquinque annos, vel quandocumque filius decesserit, ille sit hæres ei, & falsa, & Jurisconsultorum traditionibus aliena est, ut post Cuman. subtiliter advertit Corne. *in leg. precibus, n.* 15. *C. de impuber. & aliis.*

4

b *Et in expresso istam sententiam.*] Hæc sententia, ut compendiosa substitutio, quæ verbis directis à privatis hominibus exarata proponitur, post pubertatis annos nihil prorsus valeat, frequentius sanè ex iis recepta videtur, quos tum in præsenti noster Gomezius laudat, tum diligenter congerunt atque augent Alexand. *num.* 64. Jas. *num.* 29. Rip. *num.* 69. Gaiaul. *col.* 47 Alciat. *num* 40. *in l. Centurio, ff. de vulg.* Cur. Jun. *in l. precibus, num.* 5. *C. de impub. & aliis.* Did. à Covar. *in cap. Raynutius,* §. 9. *num.* 15. *de testam.* Sed profectò factio contraria indistinctè æquior mihi videtur, & exhaurientis atque explendis restantium mandatis magis accommodata, quam ideirco post antiquos, quos citant, meritissimè amplectuntur, & accuratè defendunt Dec. *num.* 17. Coras. *num.* 32. *in d. l. precibus,* noster Gomezius in præsenti, & latissimè ac diligentissimè doctissimus Paulus Leonius *in tract. compend. num.* 275 cum quamplurimis sequentibus, & novissimus Vasquius in ejusdem compendii *tract. n.* 76. *cum seq.*

c *Quod singulariter & subtiliter limita.*] Notabilis est hæc ex Baldo limitatio, quam etiam sequuntur & non immeritò plurimi faciunt Lanfran. ab Oria *col. ultim.* Locaces *in secunda addit. ad Lancel.* Gaiaul. *in rep. l. Centurio, ff. de vulg.*

5

d *Quod intelligè & extende.*] Sic intelligunt atque ampliant commune id placitum affirmantes Alexand. *num.* 71. Jas. *num.* 44 Rip. *num.* 114. Alciat. *num.* 45. *in l. Centurio, ff. de vulg.* Cor *num.* 21. Jas. *num.* 14. Jacob. de S. Georg. *num.* 11. Coras. *num.* 35. Riminal. *num* 469. *in l. precibus, C. de impub. & aliis,* latè Didac. à Covar. *in cap. Raynutius,* §. 9. *num* 17. *de testam.* Paulus Leonius vir gravissimus *in tract. compend. num.* 404. & novissimus Vasquius *in ejusdem tract. num.* 49. licet profectò in omnis diversa complures abierint, quorum numerus atque auctoritas, vel præponderat, vel certè non est inferior, quos referunt Jas. Rip. Didac. à Covar. Riminal. & Vasq. *ubi suprà,* atque ita judicatum testatur Marsh. ab Affict. *decis.* 367. Sed meo arbitratu quantumvis Doctorum frequentia non cedat contra sententium opinio, attentis tamen juris principiis cedere omnino debet, & matri nullam hac in specie præter statas juris definitiones privilegium astrui debet.

6

Emanuel Soarez à Ribeira I.C.

CAPUT VIII.

De substitutione Breviloqua.

SUMMARIA.

1 *Quæ dicatur substitutio breviloqua, & quomodo fiat.*

2 *Substitutio breviloqua quas substitutiones contineat.*

Alia est substitutio breviloqua, vel reciproca, quæ brevibus verbis fit, & comprehendit vel comprehendere potest plures substitutiones in personis omnium hæredum, ut si testator dicat: Instituo tales hæredes, quos invicem substituo: proprium tamen nomen ejus est reciproca, licèt à Glossis, & Doctoribus dicatur etiam breviloqua, textus est *in l. jam hoc jure infrà isto tit.* ibi reciprocam substitutionem, quem ad hoc reputat singularem & unicum Joan. de Imol. ibi, 1. *col.* & tenet Bart. *in l. Lucius, eod. tit.* 2. *col.* 1. *quæst.* & ibi communiter DD. & confirmatur ratione: quia istud nomen, reciproca, non potest ita alteri substitutioni adaptari, istud verò nomen, breviloqua, sic, quia potest competere, & adaptari compendiosæ.

1 Breviloqua subst. quid.

Pro cujus perfecta declaratione & resolutione dico, quod ista substitutio aliquando continet solam vulgarem in personis omnium hæredum, scilicet quando simpliciter fit paribus vel impariibus, ut si testator instituat duos vel plures filios jam puberes, vel hæredes extraneos, vel filios, unum impuberem, & alium puberem, vel extraneum, & eos invicem substituat: quia tunc sola vulgaris inter eos continetur: quia utrique convenire potest, textus est formalis & expressus *in d. l. jam hoc jure, infrà eod.* ibi, in vulgarem tantummodo casum factam videri substitutionem: Confirmatur ratione, quia in dubio substitutio potiùs est judicanda directa vulgaris, quàm obliqua, ut *in leg. Gallus,* §. *& quid si tantum, ff. de liber. & posthum.* & *in leg. verbis civilibus, infrà isto tit.* & ibi Glossa ordinaria & communiter Doctores. Unde licet his casibus possit inter eos fieri & competere fideicommissaria, tamen in dubio non debet præsumi nec intelligi, & in expresso ita tenet & declarat Bart. *in leg. Lucius, infrà isto tit.* 2. *colum.* 2. *quæst. & pen. colum. num.* 20. & ibi communiter Moderni, probat etiam textus *in l.* 2. *Cod. de impub. & aliis subst.* & communiter Doctores, quod limita & intellige, nisi in tali substitutione sit facta mentio mortis, ut si dicat testator, quod quandocumque hæredes instituti decedant, eos invicem substituit, quia tunc etiam continebit fideicommissariam, Secundùm eosdem Doctores ibi. Aliquando ista substitutio breviloqua, vel reciproca potest continere vulgarem, & pupillarem, scilicet quando pater instituit duos vel plures filios impuberes, & eos invicem substituit: quia tunc in personis eorum erit vulgaris & pupillaris: quia utrique competere possunt: secùs verò si unus sit impubes,

2 Breviloqua continet vulgar.

Limita.

Breviloqua aliquando continet vulgar. & pupill.

bes, & alter pubes, ut dixi, quia tunc in persona impuberis non continebitur pupillaris : quia substitutio, quæ est unica determinatio, pariformiter debet utramque personam determinare; textus est *in dict. leg. jam hoc jure, infrà isto titulo,* & ibi communiter Doctores, text. *in leg. Lucius, eodem tit.* text. *in leg. quamvis*, & *in leg. hæreditatem, Cod. de impuber. & aliis substitut.* Et in tantùm ista prior sententia, & conclusio est vera, quod substitutio breviloqua, vel reciproca facta pluribus filiis impuberibus, contineat vulgarem, & pupillarem : ut procedat & habeat locum; etiamsi unus eorum prius perveniat ad majorem ætatem, quàm alter : quia in persona alterius non tollitur substitutio pupillaris, quæ semel fuit producta, ita Bart. *in d. l. Lucius, infrà eodem tit.* 4. *col. num.* 9. & ibi Bald. Aret. Alexand. & Moderni. & eam dicit communem opinionem Jason. *num.* 15. tenet etiam Bald. & communiter alii Doctores, *in leg. in testamento, Cod. de testament. milit.* aliquando verò ista substitutio breviloqua, vel reciproca continet vulgarem, pupillarem, & fideicommissariam, scilicet, quando testator instituit plures filios impuberes hæredes, & eos invicem substituit, quandocumque decedant, quia utraque potest omnibus competere : & in expresso ita probant jura superiùs allegata, & tenet & declarat Bart. *in dict. l. Lucius*, 3. *col.* 3. *quæst. principali*, & ibi communiter Doctores.

ANNOTATIONES.

a AT *in tantum ista prior.*] Quin & usque adeò pupillarem reciproca hujusmodi complectetur, & ut matrem instat pupillaris expressè à filii hæreditate prorsus exigat ac deturbet, ut communiter placitum effantur post antiquos, And. Tiraq. *de legibus connubial. gloss.* 7. *num.* 179. Paul. Leon *in tract. de reciproca, num.* 55. *cum sequentibus.*

EMANUEL SOAREZ à RIBEIRA, I. C.

CAPUT IX.

De Transmissione Hæreditatis.

SUMMARIA.

1 *Hæreditas non adita regulariter non transmittitur ad hæredes, & quæ sit hujus conclusionis ratio.*
2 *Ea, quæ consistunt in animo & declaratione voluntatis, an transmittantur ad hæredes.*
3 *Ea, quæ sunt facti & in facto consistunt, an transmittantur.*
4 *Hæres, qui patitur se mori ante acceptationem hæreditatis, an videatur eam repudiare.*
5 *An hæredis possit esse hæres absque eo, quod primus sit hæres.*
6 *Hæreditatis legatum vel relictum in ultima voluntate, an semper censeatur relictum propter benemerita.*
7 *Transmissio ex potentia suitatis, quando fiat.*
8 *Suitas tantùm residet in prima linea vel gradu lineæ descendentium.*
9 *Ut quis dicatur suus hæres alicujus, requiritur quod sit in ejus potestate.*
10 *Filius ingrediens monasterium, licet liberetur à patris potestate, retinet tamen jura suitatis.*
11 *Filius, licet per dignitatem liberetur à patris potestate, jura suitatis retinet.*
12 *Filius adoptivus, an habeat jura suitatis.*
13 *Suitas qualiter possit esse & consistere sine patriæ potestate.*
14 *Posthumus, an habeat jura suitatis.*
15 *Necessitas in filio à quo fonte processit, & quæ potuit esse ejus ratio.*
16 *Suitas qualiter definiatur.*
17 *Hæreditas tacens non datur, quando quis decedit suo hærede relicto.*
18 *Si caveatur statuto, ut de qualibet hæreditate solvatur gabella, debet intelligi de hæreditate relicta extraneo, non filio suo.*
19 *Suus hæres, an possit usucapere titulo pro hærede.*
20 *Hæreditas patris non adita transmittitur ad hæredes suos ex potentia suitatis.*
21 *An suitas hodie habeat locum, stante jure Prætorio à jure civili confirmato, & an beneficium abstinendi sit inductum de jure civili.*
22 *Beneficium abstinendi an anno finiatur.*
23 *Filius, an possit ex potentia suitatis hæreditatem transmittere ad quoscumque.*
24 *Filius emancipatus, an hodie possit transmittere patris hæreditatem ex potentia suitatis ad quoscumque.*
25 *Creditores patris, an possint convenire filium statim post mortem patris, non probata filii immixtione.*
26 *Suitas remanet hodie in filiis in his, quæ concernunt ejus commodum, non in aliis.*
27 *Jus adeundi contra extraneum, an præscribatur aliquo tempore.*
28 *Exclusus jure adeundi vel immiscendi per spatium 30. annorum ex testamento, non excluditur jure adeundi ab intestato, nisi alii 30. anni labantur.*
29 *Hæres qui simpliciter renunciavit hæreditati, an censeatur renunciasse tam ex testamento, quam ab intestato.*
30 *Filius suus, & in potestate constitutus, an possit hæreditatem, quam semel repudiavit adire.*
31 *Suitas quibus modis tollatur, & an tollatur per conditionem, si voluerit.*
32 *Filius emancipatus vel descendens ex linea materna, institutus sub conditione, si voluerit, an transmittat hæreditatem ex potentia sanguinis, & quid de extraneo in jure deliberandi.*
33 *An filius suus hæres, qui habet substitutum vulgarem, transmittat hæreditatem ex potentia suitatis.*
34 *Quid, quando substitutio tantùm concepta fuit in casu impotentiæ.*
35 *Substitutio tacita vulgaris quæ comprehenditur sub expressa pupillari, transmissionem non tollit.*
36 *Substitutio vulgaris tacita, quæ continetur in compendiosa vel breviloqua, an tollat suitatem & transmissionem.*
37 *Substitutio fideicommissaria, an tollat suitatem.*
38 *Substitutio vulgaris facta in suitate, an tollat suitatem.*
39 *Substitutio vulgaris, quoad legitimam, non tollit suitatem.*
40 *Transmissio ex potentia sanguinis, qualiter fiat.*
41 *Transmissio ex potentia sanguinis habet locum modò prius vel descendens transmittens sit in potestate, modò emancipatus.*
42 *Transmissio ex potentia sanguinis habet locum etiam in filio vel descendente naturali tantùm.*

43 *Transmissio ex potentia sanguinis, an habeat locum, etiamsi descendens, ad quem fit transmissio, non fit natus neque conceptus in vita illius, de cujus hæreditate tractatur.*

44 *Transmissio ex potentia sanguinis, an habeat locum in hæreditate delata jure Prætorio.*

45 *Transmissio ex capite juris deliberandi, an habeat locum in hæreditate delata jure Prætorio.*

46 *Transmissio ex potentia suitatis, an habeat locum in hæreditate delata jure Prætorio.*

47 *Transmissio ex potentia sanguinis, quod tantummodo fiat in descendentes.*

48 *Transmissio ex potentia sanguinis, an habeat locum in hæreditate delata sub conditione, & quid quoad legitimam, & ad quem pertinebunt alia bona.*

49 *Transmissio ex potentia sanguinis, an habeat locum, quando descendenti fuit datus substitutus vulgaris.*

50 *Transmissio ex capite juris deliberandi, qualiter fiat.*

51 *Transmissio juris deliberandi quod tempus præfiet hæredi in quem fit ipsa transmissio.*

52 *Transmissio juris deliberandi non habet locum, quando hæres ignorabat sibi hæreditatem esse delatam.*

53 *Transmissio juris deliberandi, an habeat locum secundo hærede mortuo intra tempus ad deliberandum concessum.*

54 *Hæreditas transmissa ex quocumque capite transmittitur ut adeunda, non ut adita.*

55 *Minore mortuo ante additionem hæreditatis, an eo ipso censeatur læsus, & transmittat beneficium in integrum restitutionis.*

1. Hæreditas non adita quando non trasmittatur.

ITEM principaliter quæro, an & quando hæreditas non adita transmittatur? in quo subtili & notabili articulo resolutivè dico, quod regulariter hæreditas non adita per hæredem in vita ejus, vel bonorum possessio non agnita de jure Prætorio, non transmittitur ad hæredes: sed est perinde, ac si non esset sibi delata, textus est in *leg. si ex pluribus, in princip. ff. de suis & legit. hæred.* textus in *leg. quoniam sororem, Cod. de jure deliber.* textus in *leg. si infanti versicul. sin vero eod. titul.* textus in *leg. unica, §. in novissimo, Cod. de caduc. tollend. vel sicul. hæreditatem.* Cujus verba sunt: Hæreditatem etenim, nisi fuerit adita, transmitti, nec veteres concedebant, nec nos patimur: textus in *leg. tertia, §. acquirere, ff. de bonor. possess. tit. generali* textus in *leg. emancipatæ, Cod. qui admit.* Cujus verba sunt: emancipata si non agnovit intra annum, unde liberi bonorum possessio nulla ad hæredes vendicationem successionis trasmittere potuit, pro communi sententia, & conclusione considero de jure regio, *l. 2. tit. 6. 6. part.* maxima tamen difficultas est in jure nostro, assignare rationem hujus conclusionis, & reperio aliquas principales rationes.

Ratio concl. 1.

Prima ratio est, quia hæreditas vel bonorum possessio ex testamento, vel ab intestato, competens hæredi, non est in bonis ejus, antequam adeatur vel agnoscatur: textus est singularis in jure, in *l. prætia rerum, ff. ad l. Falc.* quem ibi ad hoc notat & commendat Bart. Imol. & communiter Doctor. & est singularis in jure secundum Alexand. ibi: illum etiam textum ad hoc dicit singularem & unicum Bald. in *l. secundo, Cod. de jur. & fact. ignor. in fin.* notat etiam idem Bald. in *l. Deo nobis fin. col. in fin. Cod. de Episc. & cler.* idem Bald. in *l. licet, Cod. de jure delib. 2. col. princ.* Bartol. in *l. qui duos, ff. de rebus dubiis penult. col. num. 11.* illum etiam textum reputat singularem Jacob. de S. Georgio in *l. qui se patris, C. unde liber. 2. col. num. 15.* quod tamen intellige, præterquam, si facta culpa, vel delicto alterius, quis amittat hæreditatem, vel jus adeundi, quia tunc odio delinquentis bene consideratur in bonis acquirere debentis, textus est in *l. inde Neratius, ff. ad l. Aquil.* textus in *l. 3. ff. de condit. furt.* textus in *l. interdicto, ff. de vi & vi armat.* textus notabilis in *l. si quis servum, ff. de action. empt.* sed illud, quod non est nostrum, nec nobis quæsitum, impossibile est ad alium transmittere, argumento textus in regula nemo plus juris ad alium transmittere potest, quàm ipse habet, *ff. de reg. juris* textus in *l. tradition. in princ. ff. de acquir. rer. domin.* Ergo meritò hæreditas vel bonorum possessio nondum adita, non potest transmitti, & ex isto fundamento istam rationem ponit Bald. in *l. quoniam sororem, Cod. de jure delib.* idem Bald. qui non solet allegari, in *l. ventre præterito, in finalibus verbis, ff. de acquir. hæredit.* idem Bald. in *l. edicta action. 1. lect. 16. colum. num. 58. Cod. de edendo*, & ante eos istam rationem ponit originaliter Dynus in *l. à testatore, ff. de cond. & demonstr.* & ibi Bartol. & Alber. in fine Bart. in *l. cum filio pen. colum. num. 18. ff. de legat. 1.* & ibi Paulus de Castr. *penult. colum. num. 22.* Jason *21. colum. num. 107.* Socin. *pen. col.* idem Bart. in *l. is potest, ff. de acquir. hæred.* Jus adeundi hæreditatē quid. *3. column. num. 12.* & communiter Moderni, & melius & expressius *4. colum. num. 14.* ubi dicit, quod jus adeundi hæreditatem est jus quærendi, non verò jus quæsitum, & non quæritur alteri, & ideò hæreditas non adita, non transmittitur, istam etiam rationem ponit Imol. in *d. l. ventre præterito, in fin. verbis, de acquir. hæred.* istam etiam rationem tenet Jason in *l. emancipata 2. lectura & 2. columna, Cod. qui admit.* & ibi Philip. Decius *2. colum.* Lancel. Dec. *2. colum. in medio*, licet omnino se non firment, idem Jas. in *l. 3. C. de fideicommiss. 1. colum.* advertendum tamen, quod ista ratio nullo modo concludit, nec satisfacit, quia considero, quòd hæreditatis, vel bonorum possessio, antequam adeatur, vel agnoscatur, non est in bonis hæredis, in dominio ejus, nec actualiter ei quæsita, sed bene est sibi quæsitum, jus & facultas adeundi de præsenti, ut in *l. 1. per totum, ff. de acquir. hæred.* & latè per Bart. & communiter Doctores in *l. 3. in fin. Cod. de institut. & substitut.* & ibi notat Paulus & communiter Doctores textus in *l. quod si dubitet, ff. de acquirend. hæredit.* confirmatur, quia illud jus adeundi præscribitur contra hæredem, si non adeat infra *30.* annos, ut in *l. licet, Cod. de jure deliber.* & ibi Glossa & communis opinio: ergo dicitur jus formatum & in esse productum de præsenti: ergo licet hæreditas ipsa vel bonorum possessio, & dominium ejus non ita transmittatur, tamen ipsum jus & facultas adeundi formatum, & productum in esse de præsenti, & hæredi quæsitum, deberet transmitti ad hæredem ejus, sicut transmittuntur omnia jura tam personalia, quàm realia: quia hæres repræsentat ipsum defunctum in omnibus, & per omnia textus est in *l. hæres in omnibus, ff. de acquirend. hæred.* textus in *l. hæredem ff. de regul. jur.* textus in *l. hæres, & l. hæreditas, ff. de usucap.* textus in *l. 1. & per totum, C. de hæredit. action.* textus

in

in *l. 2. ff. de prætor. stipulat.* textus in *authent. de jurejur. à mor. præst. post princip. collat. 5.* præterea post mortem hæredis non adeuntis, omnia jura sibi competentia, tam realia, quàm personalia, transeunt in hæreditatem jacentem, ut in *l. hæreditas, §. in multi:, ff. de acquirend. rerum dominio*, & in *l. hæreditas, ff. de regul. juris* & in *l. nihil aliud de verborum signification.* & in *l. 3. §. hæreditas, de bonorum possession. cum similibus*, ergo per consequens in ejus hæreditate transit illud jus adeundi sibi delatum, & postquam hæres ejus adit illam hæreditatem, necessariò debet acquirere illud jus adeundi in ea comprehensum: communis tamen opinio dicit contrarium ergo meritò ratio prædicta non concludit, & certè nunquam mihi placuit nec satisfecit. Secunda ratio principalis sit, quia aditio hæreditatis consistit in animo, & in ejus declaratione textus est in *l. pro hærede, in princ. ff. de acquir. hæred.* textus in *l. gerit, eodem titul. in princip.* cujus verba sunt: *Gerit pro hærede, qui animo agnoscit successionem, licet nihil attingat hæreditarium*, textus in *l. avia, C. de jur. deliber.* ibi, ex sola animi destinatione pater tuus hæres fieri poterat, textus in §. *final. in fin. Instit. de hæredit. qualit. & different.* ibi, sicut autem nuda volontate extraneus hæres fit, &c. probat textus in *l. 11. tit. 6. 7. part.*

Ratio concluz. princ.

Sed ea quæ consistunt in animo alicujus, & ejus declaratione, non transeunt ad hæredes, cùm ipse animus secundum naturam non possit transire ad alium, argumento textus in *l. mandatum, C. mandat.* textus in §. *rectè versic. item si adhuc. Institut. eodem titul.* facit bonus textus & ea, quæ ibi notat Bart. & Doctores in *l. centesimus, §. fin. ff. de verbor. oblig.* Confirmatur per Glossam illam singularem juncto textu in *l. idem Pomponius scribit, si frumentum, §. final. in verbo, appareat. ff. de rei vendic.* ubi dicit, quod licet actor possit incertum libellum declarare, in qualibet parte litis, usque ad sententiam, ut in *l. si quis intentione ambigua, ff. de judic.* in *l. solemnas eodem titul. in l. inter stipulantem, §. 1. de verborum obligat.* tamen illud jus & facultas declarandi non transit ad hæredes ejus, quia cohæret & consistit in proprio animo actoris, & ad hoc b illam Glossam juncto textu notat & commendat ibi Bartol. Bald. Angel. & communiter Doctores eam etiam dicit singularem Bald. in *l. si quis intentione ambigua, de jud. 1. lect.* & ibi commendat Bartol. Angel. Paul. & communiter Doctor. illam etiam juncto textu reputat unicam Baldus in *cap. Canonum statuta, de constitut. pen. colum. num. 11.* notat etiam & commendat Bartol. in *l. edita action. C. de edendo 3. col. num. 9.* similis Glos. est in *l. inter stipulantem, §. 1. in verbo, actor. de verbor. obligat.* quam ibi reputat singularem Bartolus 1. *colum. num: 3.* & notant & commendant ibi omnes Doctores, & in expresso illam rationem ponit Baldus *in l. si avia, C. de jure deliberan. 1. oppositi. num. 2.* de quo articulo plura bona dixi in materia delictorum, quando exilium ponitur in voluntate judicis. Sed ista ratio similiter non concludit: quia quando voluntas & declaratio ponitur ad durationem, & perseverantiam alicujus actus, quia inter partes actus est, quod actus vel dispositio valeat, donec partes voluerint, vel aliqua istarum tunc statim, quod moritur, cessat voluntas, & annullatur actus, vel dispositio; & ita procedit, & debet intelligi textus *in l. 4. ff. de locat. cum similib.* secundùm Bartol. Paul. Salic. Fulgos. & communiter DC. ibi. Item etiam, quando processit aliquis actus, & libellus dubius & ambiguus ab ipso defuncto in judicio circa rem petitam, ipse solus potest in vita declarare, & ejus interpretatio, vel declaratio non transmittitur ad hæredes: quia intentio, quam habuit defunctus, consistit & cohæret in secreto animi sui, & impossibile est secundùm naturam, quod transeat ad hæredes, & ita procedit textus juncta Glossa singulari *in l. idem Pomponius scribit, si frumentum, §. fin. ff. de rei vend. cum simil.* sed in nostro casu non præcessit aliquis actus dubius & ambiguus, sed hæredi competit jus & facultas adeundi, ut possit hæreditatem adire, vel repudiare. Vnde si hæres decessit, non facta aditione, vel declaratione, nullum resultat inconveniens, quod hæres ejus posset adire, vel repudiare, cùm omnia jura defuncti transeant ad ipsum, ut suprà probavi. Confirmatur etiam, quia jus & facultas eligendi aliquam rem ex ultima voluntate vel contractu, transit ad hæredes, textus est *in l. illud. aut illud, ff. de op. leg.* textus *in l. si sic, §. de leg. 1.* textus *in l. fin. in princ. C. com. de leg.* textus *in l. si stipulatus fuerim illud aut illud, ff. de verb. oblig.* textus *in §. optionis, Inst. de leg.* ergo eadem ratione istud jus & facultas adeundi vel repudiandi hæreditatem deberet transire ad hæredes. Tertia ratio principalis sit, quia aditio hæreditatis, licet consistat in animo, tamen requirit actum facti extrinsecum, per quem declaretur animus, ut *in l. pro hærede, & in l. gerit, & in leg. mutum, ff. de acquir. hæred. cum similib.*

Argu. 1.

Argu. 2.

Argu. 3.

Item etiam agnitio bonorum possessionis similiter requirit factum in judicio, scilicet quòd agnoscatur coram judice, ut *in l. fin. C. qui admit.* sed ea quæ sunt facti, non transmittuntur ad hæredes, nec ad hæreditatem jacentem, ut *in l. 1. §. Scævola, ff. si quis testam. liber. esse jus. fuer. & in l. cum hæredes, ff. de acq. poss.* ergo meritò hæreditas non adita vel bonorum possessio non transmittatur ad hæredes. Sed illa ratio similiter non concludit, nec satisfacit, quia subtiliter considero quod ipse actus aditionis, vel actus agnitionis bonorum possessionis bene est facti, & non transmittitur, cum est facti, tum etiam, quia ipse non est in rerum natura, nec in esse productus, antequam fiat; unde meritò non est ibi, quod transmittatur, sed illemet actus aditionis non est idem quod jus adeundi, vel cognoscendi bonorum possessionem, imò jus adeundi, & agnoscendi bonorum possessionem, est quoddam jus & facultas de per se, mediante quo vel qua potest hæres hæreditatem adire, vel repudiare, & exercere actum aditionis, verbo, vel facto, quo prosequatur omnia bona, & jura defuncti tam activè, quàm passivè, ut valdè subtiliter declarat Bart. & communiter DD. *in rub. ff. de acquir. hæred.* Unde prædicta ratio non est vera, imò apertè in ea decepti sunt prædicti DD. rursus etiam ista ratio confunditur, quia licet jus adeundi, vel cognoscendi hæreditatem, vel bonorum possessionem consisteret in facto, bene deberet transmitti, quia jura superiùs allegata, quæ dicunt, quòd ea quæ sunt facti, non transmittuntur, procedunt & loquuntur, ut ipsum factum defuncti adhibitum, vel adhibendum in aliquo actu, non transeat ad hæredes, ut censeatur per hæredem factum; vel quòd hæredi acquirantur actus sine facto, sed jus, facultas, vel potentia exercendi factum, bene transit ad hæredes, ut postquam fecerit hæres, sibi

Contra præceden.

a Ea quæ consistunt in animo alicujus nō transeunt ad hæredes.

b

quæratur actus, virtus, & effectus ejus, ita probat textus formalis *in l. cùm hæredes, ff. de acquir. poss.* ubi possessio bonorum naturalis & civilis non transit ad hæres, quia requirit factum. Sed benè transit facultas & potentia apprehendendi possessionem mediante facto naturali.

Cõfirmatio. Confirmatur etiam, quia regulariter omne factum, quod per alium commodè potest explicari, transit ad hæredes, quia tunc potiùs habetur respectus ad effectum, qui resultat ex facto, quam ad ipsum factum, textus est notabilis *in l. veteris, C. de contrahend. & commit. stipul.* & communis opinio ibi. Ergò merito in nostro casu jus & facultas adeundi hæreditatem, licèt explicetur per factum, deberet transire ad hæredes; & sic remanet bene & subtiliter impugnata ista tertia ratio doctorum, qui infirmis admodum rationibus nitebantur istam probare conclusionem.

4 Ratio concluſ. 4 & principa. Quarta ratio principalis sit, quia ex quo hæres, cui est delata hæreditas, vel bonorum possessio, non adit vel cognoscit, sed passus est mori, ea non adita, videtur neglexisse & quodammodo repudiasse, argumento textus *in l. illud, ff. de contra. tabul.* arguendo à specialitate ejus, ubi hæreditas vel bonorum possessio in casu illius textus potest transmitti, dato justo impedimento in hærede, per quod non potuit in vita adire: ergo eo cessante videtur esse in culpa, & negligentia, & velle non adire, textus *in leg. non vult esse, ff. de regul. jur.* bonus textus si subtiliter consideretur, *in l. verba hæc, in fin, ff. de cond. inst.* & istam rationem apertè vult Gloss. ordinaria juncto textu *in l. Cornelius, in verbo supervacuam, ff. de hæred. instit.* sed ista ratio similiter non concludit, nec est vera, quia bene procederet, quando hæres patitur labi sibi tempus statutum à jure ad adeundam hæreditatem, vel agnoscendam bonorum possessionem, secus vero quando durat & superest sibi tempus statutum à jure, quia tunc licet aliquod tempus, labatur & patiatur mori infra residuum tempus, non videtur negligere vel repudiare, quia fortè est dubius vel immemor, & intendit transmittere jus, quod habet ad hæredes.

5 Ratio 5. principalis. Quinta ratio principalis est, quia si hæres transmitteret hæreditatem non aditam, sequeretur, quod hæres ejus adeundo faceret eum hæredem post mortem, quia nisi ille primus sit hæres, impossibile videtur, quòd ipse secundus sit hæres primo testatori, vel defuncto, argumento textus *in l. 3. in vers. sed etsi Titio, ff. de per. hæred.* præterea impossibile videtur, quòd ille, qui non fuit hæres in vita, efficiatur hæres post mortem, cùm post mortem non possit se obligare, contrahere, nec quasi contrahere, habitus enim & passiones requirunt semper subjectum, argumento textus *in l. qui libertinus, §. postbm. ff. de oper. libert.* Istam rationem ponit Bald. *in l. si infanti, C. de jur. delib. 5. column. 3. quæst. princip.* sed ista ratio similiter non concludit, nec satisfacit, quia salva pace Bald. ad hoc, ut secundus hæres adeat, non requiritur, quòd primus fuerit actualiter hæres, nec post mortem efficiatur hæres, quia esset impossibile, sed satis est, quòd fuerit hæres potentialiter, & habuerit jus adeundi hæreditatem, nam illud jus potentiam & facultatem transmiserit ad hæredem, sicut videmus in casibus, in quibus hæreditas non adita transmittitur.

Unde dicendum esset, quod illud jus adeundi deberet transmitti, mediante quo ejus efficeretur hæres, sine eo, quod ipse primus hæres actualiter adiret, vel se obligaret.

Sexta & ultima ratio principalis sit, quia hæreditas, legatum, vel relictum in ultima voluntate, semper videtur relictum propter bene merita, & affectionem, & non alias, textus est notabilis *in l. nec adjecit, ff. pro socio*, cujus verba sunt, *Nec adjecit Sabinus hæreditatem, vel legatum, vel donationes mortis causa, sive non mortis causa, fortassis hoc ideò, quia non sine causa obveniunt, sed ob meritum aliquod accidunt*, & c ad hoc ibi notat Bart. Bald. & communiter Doct. antiqui, illum etiam text. ad hoc notat & commendat Bart. *in l. ita stipulatus, ff. de verb. oblig. 3. col. 4. oppos.* text. *in l. idem quam §. fin. ff. mandati*, text. *in l. si quis servus, §. si inter duos, ff. de legat. 2.* Unde merito hæredi ante aditionem hæreditas sibi relicta non transmittitur, quia illa causa meritorum & affectionis cessat in hæredibus ejus, qui tanquam incerti non potuerunt de testatore bene mereri, * Ex hoc casu potiùs videtur testator vocare successores suos & proximiores ab intestato, quam hæredes incognitos & sibi extraneos ipsius hæredis instituti. * sed licet ista ratio videatur colorata, & persuasiva, tamen similiter non concludit, nec satisfacit, quia tantum potest procedere in hæreditate delata ex testamento, non tamen in hæreditate delata ab intestato. Nec obstat, si dicas, quòd ab intestato tacitè videtur vocatus proximior in gradu, unde eo ipso quòd defunctus non fecit testamentum, videtur eum tacitè vocasse, & præsumitur propter benemerita, & affectionem, argumento textus *in l. conficiuntur in princ. ff. de jure codicill.* quia subtiliter respondeo, quòd bene censetur tacitè vocatus, tanquam conjunctus & proximior: non verò tanquam benemeritus, vel propter affectionem. Item etiam ista ratio non omnino concludit in hæreditate delata ex testamento, quia considero, quod legatum & fideicommissum etiam relinquitur in testamento propter benemerita, & affectionem; tamen mortuo legatario, vel fideicommissario, transmittitur sine acceptione. Nec obstat huic impugnationi, si dicas, quod legatum vel fideicommissum ideo transmittitur, quia ipso jure quæritur, & non potest esse damnosum, sed hæreditas potest esse nimis damnosa, propter debita, unde non debet transmitti: quia respondeo quòd hæreditas non transmittitur ut adita & acquisita, sed ut adeunda, ut *in l. si quis filium, §. 1. ff. de acq. hær. cum simi.* unde ista ratio non est sufficiens, nec concludit ex prædictis, ergo patet, quod nulla prædictarum rationum concludit nec satisfacit: sed d eligendo aliquam earum, adhæreo primæ rationi principali, tanquam communi & magis persuasivæ, aliud tamen jus hæreditatem, licet sapiat universalitatem, bene transmittitur, ut fideicommissum universale, jus accrescendi, jus agendi ad supplementum, jus petendi quartam Trebellianicam, vel Falcidiam, & similia jura: ita Bart. *in l. cum filiofamilias, ff. de leg. 1. pen. col.* & dixi supra in materia substitutionis fideicommissariæ. Ista tamen hæreditas aliquando, & in aliquibus casibus transmittitur, licet non sit adita. Pro cujus perfecta declaratione resolutivè considero, quòd aliquando fit transmissio ex potentia suitatis, aliquando fit transmissio ex potentia sanguinis, aliquando fit transmissio ex capite juris deliberandi.

6 Ratio 6. principalis.

c

d

Solutio contra.

Hæreditas non adita quãdo transmittitur.

Transmissio ex potentia suitatis. Transmissio ex potentia suitatis fit, quando quis moritur ex testamento, vel ab intestato, relicto filio suo & in potestate: nam tunc, si talis filius decedat, hæreditate patris non adita, transmittit

mittit illam ad hæredes: & ut fundamentaliter procedã, dico, quod filius quasi naturaliter & ex juris dispositione censetur eadem persona patris, propter partem & substantiam, quam recepit ab ipso patre in generatione, & quodammodo pater perpetuatur propter repræsentationem filii, textus est *in l. liberorum. in fin. ff. de verb. signif.* textus *in l. fin. Cod. de impub. & aliis substitut.* textus unicus in suo casu, secundum Alb. ibi, *in l. isti quidem, ff. quod metus causa.* Ex qua coniunctione naturali filius dicitur habere ex juris dispositione, quandam suitatem & quodammodo identitatem in persona patris, & bonis ejus, per quam post mortem patris, statim, & ipso jure dominium omnium bonorum patris & omnia jura sibi competentia, tam realia, quàm personalia transeunt, & continuantur in ipsum filium aliqua aditione. textus est capitalis & expressus sic fundamentaliter intellectus *in l. in suis. ff. de lib. & posthum.* cujus verba sunt: *In suis hæredibus evidentius apparet continuationem dominii eorum perducere, ut nulla videatur hæreditas fuisse, quasi olim hi domini essent, quia etiam vivo patre quodammodo domini existimantur.* & ibi latè Doctores, textus *in l. 1. §. qui sunt in potestate, ff. si quis omissa causa testam.* cujus verba sunt: *Qui sunt in potestate, statim hæredes sunt, seu ab intestato, seu ex testamento, neque se abstinere possunt quicquam.* facit textus *in §. sui. Instit. de hæred. qualit. & differ.* textus *in §. sui, Instit. de hæred. quæ ab intest. defer.* cujus verba sunt. *Sui hæredes fiunt etiam ignorantes*: & licet furiosi sint, heredes possunt existere: quia quibus ex causis ignorantibus acquiritur nobis, ex his causis & furiosis acquiri potest, & statim morte parentis quasi continuatur dominium, textus *in l. in suis, ff. de suis & legit. hæred.* cujus verba sunt: *In suis hæredibus aditio non est necessaria*: quia statim ipso jure hæredes fiunt. textus *in leg. cum ratio. in princip. ff. de bon. dam.* textus *in l. ita tamen, §. si pater, ff. ad Trebell.* textus *in l. cùm quasi, §. sed & si quis, ff. de fideicomm. lib.* textus *in l. liber. homo, §. final. ff. de stipul. verb.* textus *in leg. Julianus noster. in fin. de cond. & demonst.* textus *in l. cum miles ff. ex quib. caus. nam.* textus *in l. si post. mortem. ff. de legat.* textus *in leg 1. §. domini appellatione, ff. ad Syllan.* textus *in l. si exhæredatus. eodem tit.* textus *in l. fin. §. fin autem perpetuus. Cod. de curat. furios.* ex quo infertur, quòd prædicta suitas, virtus & effectus ejus, tantum est & residet in linea descendenti, non autem in linea collaterali, vel ascendentium, ut apertè probant prædicta jura, & ratio naturalis superiùs assignata.

8 Suitas in quo gradu residet.

Item etiam infertur, quod prædicta suitas tantùm resider in prima persona & gradu lineæ descendentium, non verò in ulteioribus: undesi datur filius, & ex eo nepos & pronepos, vel deinceps ulteriores personæ solus filius habet suitatem, & jura ejus, tanquam proximior in gradu, eo tamen deficiente & sublato de medio, morte, vel emancipatione, tunc nepos, pronepos, vel descendens ex eo intrat locum ejus, & consequitur suitatem, & jura ejus. Item si plures sunt in eodem proximiori gradu, omnes habent suitatem, & æqualiter admittuntur, textus est notabilis & subtilis *in l. posthumorum, ff. de injust. rupt.* textus *in l. si quis posthumo, §. filium. ff. de liber. & posthum.* textus *in l. 2. Cod. de liber. prater* textus *in §. posthumorum. Institut. de exhered. liber.* textus *in §. ita demum. Instit. de hæred. quæ ab intest. defer.* cujus verba sunt: *Ita demum tamen nepos neptisve, suorum hæredum numero sunt, si præcedens persona desierit in potestate parentis esse, sive. eius morte id acciderit, sive alia ratione, veluti emancipatione.*

Vnum tamen est quod ad hoc, ut talis filius, vel descendens, sit suus requiritur, quod sit in potestate patris, Itaque necessariò requiritur, quod sit in primo gradu per se, vel repræsentativè, & quod sit in potestate, unde regulariter bene valet consequentia: Iste filius vel descendens est in suitate, ergo est in potestate, sed non è converso. Iste est in potestate, ergo est in suitate, ex quo deducitur, quod filius, vel descendens emancipatus, non habet suitatem, nec ejus privilegia. Item etiam, nec filius, vel descendens ex linea materna quia licet sint in primo gradu, non sunt in potestate. Item nepos pronepos, vel alius ascendens patre ejus existente in medio non habet suitatem, nec jura ejus, quia licet sit in potestate, non tamen est in proximiori gradu & hanc regulam & doctrinam apertè probant jura superiora: & in specie, quod requiratur patria potestas, probat lex singularis & melior de jure *in l. lex Cornelia. in fin. ff. de testam.* ibi, quamvis suus hæres dici non possit, qui in potestate morientis non fuit, & ad hoc illum textum notat, & dici: ibi singularem Aret. 1 *col. num.* 13. text. *in*, §. *sui, in princ. Instit. de hæred. qualitat, & differ.* ibi, in potestate morientis modo fuerit. 9 Ut filius sit suus quid requirat.

Nec huic regulæ & doctrinæ obstat text. ille *in d. l. Deo nobis*, §. *hoc etiam. vers. fin. Cod. de episc. cler.* ibi, nullo eis impedimento ex sanctimoniali conversatione generando, ubi probatur, quòd licet per ingressum religionis filius, vel descendens liberetur à potestate patris, ut est Glossa notabilis *in l. si ex causa*, §. *Papinianus. ff. de minor.* & ibi ad hoc notat & commendat Butr. Bald. & idem Bart. *in authen. ingressi. 2. lect. pen. colum. 67.* Alb. 6 *colum. num.* 12. & magis communiter Doct. tenent etiam communiter DD. *in cap. indecorum de ætate & qualitate*: tamen non amittit suitatem, sed eam retinet & omnia privilegia ejus: & ad illum textum notat & commendat ibi Bal. 1. *col. in fin.* & ante eum Jacob. Butr. 1. *col. in fin.* ex quo infertur, quòd eo mortuo sine aditione transmittet hæreditatem patris ad monasterium ex privilegio suitatis, & denique habebit alia jura suitatis, ad hoc etiam illum textum notat & commendat Bald. *in leg. apud hostes, Cod. de suis & legit. hæred fin. col. penult. quæst.* Bartol. *in authent. si qua mulier. Cod. de sacros. Eccl. 2. col n. 5.* & ibi Bal. 5. *col. n.* 10. Paul. de Castr. Alex. & Jas. in *l. sub conditione, ff. de liber. & posthum.* Aret. *in l. Gallus, §. si ejus. 2. colum. in fine. eodem tit.* & ibi Jas. 4. *col. num.* 12. Socinus *in l. si filius qui patri, ff. de vulgar. & pup.* 10. *col. in medio.* Alex *in* 7. *colum. num.* 4. Iason *in leg. qui se patris. Codice unde liber.* 4. *colum. num.* 17. Corn. *in leg.* 3. *Cod. de jur. delib.* 18. *colum. num.* 14. Aret. qui notabiliter loquitur *in c. in præsentia. de probat. pen. col. num* 92. *vers. primo casu.* 10 Solutio cõtrariorum 1.

Item non obstat text. *in authent.* constitutio, quæ de dignitatibus, §. *illud*, *col.* 6. ubi disponitur, quod licet Episcopus per dignitatem Episcopalem liberetur à potestate patris, tamen non amittit jura suitatis, & ad hoc eum notat & commendat Angel. de Perus. qui ex hoc infert, quod si præteratur à patre, erit testamentum nullum, & per consequens transmittet hæreditatem non aditam, & habebit omnia alia privilegia suitatis, & ad hoc etiam illum text. notat & commendat Socin. *in l. filius, ibi tit.* 10. *col.* Mathesilan. 11. Solutio 2.

in tract. de succeſſ. ad inteſt. 3. col. verſic. notandum eſt, notat etiam & commendat Aret. *in l. 3. Cod. de jur. delib. 18. col. num. 14.* Phil. Dec. *in l. qui ſe patri, C. unde liber. 1. col. in fin.* Faber, Ang. & alij Doctores *in §. 1. Inſtit. quib. mod. jus pat. pot. ſol.* tenet etiam Petrus Cynus, & communiter Doctor. *in auth. Epiſcopalis dignitas, de Epiſc. & cler.*

12 Solut. 3. Item etiam non obſtat textus *in l. cùm in adoptivis, §. ſed ne, verſic. & ideo ſancimus*, ubi habetur, quod licèt hodie filius adoptivus non tranſeat in poteſtatem patris adoptalis, tamen bene habet jura ſuitatis, ut ei poſſit ſuccedere ab inteſtato, quem ibi ad hoc notat & reputat mirabilem Bald. *in fin. num. 7.* & iſtud dicit eſſe novum Aret. *in l. ventre præterito, de acq. 14. col. num. 10.* & illum textum reputat in jure ſingularem Matheſil. *in tract. de ſucceſſ. ab inteſt. 3. col. verſic. notandum eſt.* Imò quod magis eſt, aliud magis ſingulare noto & colligo ex illo textu, quòd non ſolùm datur ibi ſuitas ſine patria poteſtate, ſed etiam datur ſuitas reſtricta ad unicam ſucceſſionis ſpeciem, puta ab inteſtato, & quod non extendat vires ſuas ex teſtamento. Confirmatur per textum ſingularem, & unicum ſuo in caſu *in l. qui in aliena, §. interdum, ff. de acq. hæred.* ubi nepos ex filio exhærato, licet non ſit ſuus hæres avo: quia pater ejus eum præcedit in gradu: tamen ex teſtamento efficitur ſuus hæres avo, ſi ab eo inſtituatur: & ad hoc illum textum dicit ibi mirabilem Bald. & reputat ſingularem, & unicum Paul. de Caſtr. & communiter Moderni. Nec obſtat ſi dicas, quod ſuitas eſt jus incorporale, & indiviſibile: unde impoſſibile videtur, quòd reperiatur ſuitas quoad quid, & quoad quid non, quia ſubtiliter reſpondeo, quòd non eſt diviſibilis naturaliter: ſed bene dividitur juris determinatione. Vel aliter & ſecundò, quòd ſuitas ipſa non dividitur, ſed effectus ejus. Item etiam non obſtat, quod filius legitimatus habeat ſuitatem, licet non ſit in poteſtate, ut eſt unicum & ſingulare dictum Bald. *in l. eam quam, C. de fideicom. 1. col. in fin.* de quo aliàs dixi ſuo loco in legibus Tauri.

13 Suitas quàd. poſſit dari ſine patria poteſtate. Quia notabiliter omnibus ſuperioribus objectis, reſpondeo ſequentibus modis. Primò, quod licet regulariter patria poteſtas requiratur ad cauſandam ſuitatem: tamen ex juris diſpoſitione bene poteſt fieri, ut detur ſuitas ſine ea; ita reſpondet Bald. *in dict. l. Deo nobis, 2. col. in princ.* Bart. *in authent. ingreſſi, C. de ſacroſanct. Eccleſ. pen. col. num. 67.* confirmatur, quia cùm patria poteſtas ſit inventa à jure civili, ut *in l. nam & civium, ff. de his qui ſunt ſui vel alieni juris*, ut *in §. 2. Inſtit. de patria poteſtate*, & per conſequens, ſuitas quæ cauſatur ab ea, meritò in aliquo caſu poteſt jus civile civile ſuitatem inducere ſine patria poteſtate. Vel aliter & ſecundò reſpondeo, quod omnia jura prædicta, quæ dicunt, quòd in dictis caſibus tollitur patria poteſtas, debent intelligi, quando tractaretur de commodo ipſius filij, ſecus verò quando tractaretur de ejus damno: quia tunc non conſeretur ſublata juris ſuitas: ita tenet & reſpondet Bart. *in l. idem in poteſtate, in fin. verſ. ff. de his qui ſunt ſui vel alieni juris.* Cynus, Guillel. Bald. Angel. & Doctores *in l. nepores, eodem tit.* Bald. *in l. apud hoſtes, C. de ſuis & legit. hæred. fin. col. pen. quæſt.* Cynus & alij Doctores *in authent. ſed Epiſcopalis dignitas, C. de Epiſc. & cler.* Faber, Angel. Nicol. de Neap. & alij Doctores *in §. 1. Inſtit. quibus modis jus patriæ pot. ſol.* Lancel. Decj. *in l. qui ſe patris, 2. col. in princ. C. unde liber.* Corneus *in l. 3. C. d. jure deliber. 8. col. in fin num. 4.* Angel. de Peruſ. *in de tract. ſuitatis, 4. col. num. 13. & 14.* Vel aliter & tertiò, & quidem ſubtiliter, poteſt reſponderi quod regula, quæ habet quod ſuitas non poteſt eſſe nec cauſari ſine patria poteſtate, intelligitur à proximo tempore acquiſitionis & productione ipſius, ſecus tamen eſt tempore conſervationis durationis, quod ſi ſemel eſt producta in eſſe, & cauſata mediante patria poteſtate, licet ex poſtfacto ceſſet patria poteſtas, nihilominus tamen durat, & conſervatur ſuitas, & omnis effectus ejus, argumento textus *in l. patre furioſ. ff. de his, qui ſunt ſui vel alieni juris, & ſimil.* & ita intelliguntur jura ſuperiùs in contrarium adducta, quæ expreſsè hoc probant, & in ſpecie ita tenet & reſpondet ſubtiliter Aret. *in l. Corn. ff. de teſtam. 1. col. num. 3.* Jaſ. *in l. Gallus, §. ſi ejus, ff. de lib. & poſthum. 4. col. num. 12.* Philip. Deci. *in l. qui ſe patris, C. unde liber. 2. col. in princ.* Confirmatur iſta ratio, & reſolutio ex doctrina ſingulari Bald. & communis opinio *in l. 3. Cod. de uſufruct.* ubi dicit, quòd licet patria poteſtas ſit cauſa acquiſitionis uſufructus in bonis filij, tamen uſusfructus, ſemel patri quæſitus, retinetur & conſervatur, etiam ceſſante patria poteſtate, ut per mortem filij, ingreſſum religionis, vel alias, ut aliàs latius dixi ſuo loco, & iſta ſolutio mihi placet, & concludit, præterquam in filio adoptivo, quia ei non poteſt adaptari: ſed in eo habebit locum prima ſolutio.

14 Solut. 4. Item etiam non obſtat, ſi dicatur, quod filius poſthumus natus poſt mortem patris, non eſt, nec unquam fuit in poteſtate patris: quia dum fuit in utero, non dicitur homo ens, nec ſubjectum de per ſe, ut in eo poſſit eſſe patria poteſtas, ut, *in l. final. ff. collat. bonorum*, & *in l. final. ff. de aſſignand. liber.* & tamen in ipſo inſtanti, quo naſcitur habet ſuitatem, & jura ejus, textus eſt *in l. poſthumo, ff. de injuſt. rup.* text. *in l. ſi quis filio, exhæredato, verſic. plane*, & per totam *l. eodem tit.* textus *in l. 2. §. ſciendum, ff. de ſuis & legit. hæred.* textus *in l. 1. §. totiens, cum verſ. ſeq. ff. de vent. in poſſ. mitten.* textus *in l. poſthum. Cod. de collat.* textus *in l. poſthumo nato, Cod. de bon. poſſ. cont. tab.* text. *melior de jure, in §. ita demum, ver. poſthum. Inſtit. de hæred. quæ ab inteſt. defer.* quia notabiliter reſpondeo, quod illa potentia, quod filius eſſet in poteſtate paterna, ſive vivo patre naſceretur, operatur exiſtentiam ſuitatis poſt mortem patris. Unde dico, quod patria poteſtas in actu, vel ſaltem in potentia operatur, & inducit ſuitatem: & terminis ita ſubtiliter probat mihi textus *in dict. §. ita demum, verſic. poſthumi. Inſti. de hæred. quæ ab inteſta. defer.* cujus verba ſunt: *Poſthumi quoque, qui ſi unico parente nati eſſent, in poteſtate ejus futuri forent, ſui hæredes ſunt.* confirmatur, quia lex ipſa reſervat filio poſthumo omnia jura quæ habiturus eſſet, ſi vivo patre naſceretur, in tempus nativitatis. textus eſt *in l. antiqui. in princ. ff. pars. hæred. pet. cum ſimil.* ergo meritò reſervat ſibi ſuitatem. Et ſi replices, quare non reſervat patriam poteſtatem? reſpondeo, quod principaliter illa conſiſtit in patre, & reſpicit perſonam ejus, unde cùm ſit mortuus, neceſſariò extinguitur: ſed ſuitas & effectus ejus reſidet principaliter in filio, & ideo poſt nativitatem ejus ſibi reſervatur. Ex quibus reſolutivè habes, quod quadruplex eſt ſpecies liberorum: quidam enim ſunt ſui & in poteſtate, ut filij tenentes primum locum in ſucceſſione quidam in poteſtate, ſed non in ſuitate, ut nepo-

Quadruplex ſpecies liberorum.

res

tes ex filio, quando pater eorum vivit & præcedit: quidam sunt sui, sed non in potestate, ut posthumi nati post mortem patris: quidam nec sunt sui, nec in potestate, ut filij emancipati, 15 vel descendentes ex linea materna.

Ex qua naturali, & præcisa conjunctione jus antiquum civile inducebat quandam necessitatem in filio, vel descendente, qui erat proximiori gradu, ut præcisè velit nolit, tenetur hæreditatem patris accipere, textus est *in l. necessarius, ff. de acquir. hæred.* textus *in l. merè, eod. tit.* textus, *in l. 2. ff. de eod. fur.* textus *in §. sui. Inst. de hær. qual. & diff.* Et licet nemo tangat, ratio hujus decisionis poterat esse: quia cum filius, quasi naturaliter, & ex dispositione legis, censeatur una & eadem persona cum ipso patre: & in eum per legem continuetur dominium, non potest hæreditatem, vel bona repudiare, sicuti ipsemet pater, qui actualiter habebat, non poterat repudiare, quin creditoribus teneretur. Hodie tamen de novo jure Prætorio concessum est prædictis filiis, & descendentibus, beneficium abstinendi, ut si velint, possint se abstinere ad hæreditate paterna, & fortè ea ratione, ne invitus filius teneatur pro patre, ut in toto titulo ne filius pro patre. text. est *in d. l. necessarius, in princip. ff. de acquir. hæred.* textus *in l. impuberibus.* & *in l. ei qui se*, & *in l. cum bonis*, & *in l. pupillus paterna*, textus *in l. filius qui se paterna, eodem titul.* textus *in l. nam nec emancipatus, ff. de leg. 1.* textus *in l. pater familias, ff. de privilegiis creditorum*, textus *in l. 1. Cod. si minor ab hæreditate se abstinuerit* textus *in §. sui versic. sed hic permittit Prætor. Institut. de hæred. qualit. & different.* cujus verba sunt, *Sed his Prator permittit volentibus se abstinere ab hæreditate, ut potius parentes, quàm ipsorum bona, similiter à creditoribus possideantur.* Ratio decidendi.

Et tamen ex superioribus potest assignari congrua & comprehensiva diffinitio suitatis: & omissis quam pluribus diffinitionibus, quas in diversis locis ponunt doctores, ista videtur mihi notabilior diffinitio, & in summa comprehendit virtutem, & substantiam suitatis, & omnes alias diffinitiones sub se continet.

16 Diffinitio suitatis.

Suitas est quoddam jus ex naturali conjunctione & patria potestate productum, intellectuale, directum non flexibile, dominij bonorum continuationem ad descendentes proximos post mortem immediatè inducens, vel aliter & secundò. Suitas est quoddam jus intellectuale, directum, non flexibile, propter patriam potestatem, personarúmque identitatem, dominij bonorum continuationem ad descendentes proximos post mortem immediate inducens: & in effectu istam diffinitionem ponit Bald. *in l. apud hostes, Cod. de suis & legitim. hæred. 2. col. versicul. sed circa prædicta.* Romanus *in l. apud Julianum, §. idem Julianus, ff. ad Trebellianum.* Socinus *in l. si filius qui patri, infrà isto titulo. column. 10. in 1. versicul. extra gloss.* Angelus de Perus. *in tractatu suitatis, 2. column. 2. num. 2.* quem tractatum inseruit repetitioni. *l. in suis, ff. de liberis & posthum.* Corneus, qui procedit mordendo aliorum diffinitiones, *in l. is. Cod. de jure liberan. 18. column. numero 104. versicul. primo igitur. quærendum est.* Philippus Decius *in l. qui se patris. 1. colum. 1. in princ. Cod. unde liberi*, & ibi Franciscus Curtius Junior *1. col 1. in princ.* & ista diffinitio, & quodlibet verbum ejus, apertè probatur & deducitur ex superioribus, si bene advertatur.

Ex quibus omnibus infero aliqua notabilia in materia suitatis, Primò infero, quod post mortem patris ante aditionem, vel immixtionem filij sui, & in potestate, non dicitur nec datur hæreditas jacens, quæ repræsentet ipsum defunctum, sicut dicimus in extraneis, nec est dare medium inter mortem defuncti, & existentiam sui hæredis: cùm statim ipso jure continuetur dominium bonorum patris in ipsum filium, etiam ignorantem, & hoc apertè probãt prædicta jura, & in expresso ita tenet Glossa ordinaria *in l. cùm hæreditas. Cod. depositi.* quam ad hoc ibi notat & commendat Cynus, Albericus, Baldus, Salycetus, & communiter doctores, & illam etiam Glossam reputat singularem in jure Philippus Corneus *in l. 3. Cod. de jure deliber. 1. column. in princ. n. 3.* illam etiam dicit valde notabilem Jas. *in l. in suis, ff. de liberis & posth. 2. col. n. 10.* idem Jason, *in l. ejus qui in provincia, §. fin. penul. col. versic. 4. ego colligo, ff. si cert. pet.* notat etiam & commendat Aretinus *in l. 3. ff. de acquirend. hæred. 2. colum. num. 2.* similis tamen Glossa est *in l. si alienum, §. in extraneis, ff. de hæred. instituend.* & ibi notat Bartol. & Doctores gloss. *in l. si creditor ff. ad leg. Falcidiam.* tenet etiam & declarat latè Bartol. *in l. final. ff. de condition. instituend. final. column. num. 5.* & ibi Doctores. Idem Bartol. & doctores *in l. Julianus noster, ff. de condition. & demonstration.* Pro qua sententia & conclusione facit textus melior de jure *in leg. si post mortem, ff. de legat. 1.* quem ad hoc notat & commendat ibi Imol. Paul. & Moderni, & dicit ibi Jason. 2. *column.* quod non reperitur alibi melior textus ad hoc, ex quo Baldus & Salycet. in dicta. *l. cùm hæreditas. Cod. depositi*, quod stante filio suo non potest dari curator hæreditati jacenti: Item quod processus factus cum tali curatore, non valebit, sed processus factus cum filio in potestate, valebit, licet non probetur ejus aditio, vel immixtio, quod ego intelligo de jure antiquo, ante beneficium abstinendi concessum à Prætore. Secus verò hodie, si filius vult deliberare, & non se immiscet, nec se abstinet, quia tunc poterit dari curator hæreditati jacenti, & hoc apertè tenet ibi Paul. Salycet. & hoc etiam videtur velle Joan. de Imol. *in leg. si filius qui patri, isto tit.* 18

Secundò infero notabiliter quod si caveatur lege vel statuto, quod de qualibet hæreditate, quæ alicui obtigerit, solvatur certa gabella, debet intelligi in hærede extraneo: secus verò in filio suo: quia propter hæreditatem patris sibi delatam ex testamento, vel ab intestato, non tenetur solvere aliquam gabellam, quia non dicitur novam hæreditatem acquirere, sed potius dominium bonorum continuare: Idem tenet Angel. de Imol. *in d. l. suis de liber. & posthum. 1. col. 1. & ibi* Jas. 2. *col. in fin. n. 11.* quicquid ibi dicat Alexand. Nota. 2.

Tertio infero, quod ex prædicta suitate & continuatione dominii resultat ratio, per quam testamentum in quo filius suus & in potestate præteritus, est ipso jure nullum, nam cum dominium bonorum necessario per legem in filium continuetur, non potest pater alium hæredem & dominum facere nisi privet filium tali dominio, quia alias videtur restari de rebus alienis; textus *in auth. ingressum. Cod. de sacrosc. Eccles.* istam rationem ponit expresse Bart. *in l. in suis, ff. de liber. posthum. 1. col. in fin. n. 7. & ibi communis opinio.* Nota. 3.

19

Quartò infero, quod filius suus & in potestate non potest usucapere, vel præscribere aliquam rem titulo *pro hærede*, pro cujus intelligentia dico, quod si defunctus in vita possideat Nota. 4.

aliquem rem alienam, bona fide, quam non poterat præscribere, vel usucapere legitimo & ordinario tempore: quia deficiebat sibi titulus, hæres ejus extraneus post aditam hæreditatem poterit eam usucapere, vel præscribere: quia adest sibi novus titulus, pro hærede: & sicut ille titulus, secuta aditione, esset sufficiens ad acquirendum dominium in propriis rebus defuncti, ita debet esse sufficiens ad acquirendum quasi dominium, & usucapiendi conditionem in rebus alienis, argumento textus *in l. clavibus, cum similibus de contrahend. emptio* text. *in l. 1. & per totam, ff. pro hæred.* & ibi tenet & declarat Gloss. ordinar. final. Bartol. Alber. Angel. Imol. Paul. Rapha. Cuman. & communiter Doctores, text. *in l. 1. Cod. eodem tit.* & ibi communiter Doctor. e Franc. Bald. *in tract. præf. fol. 90. in rubr. pro hærede*: e filius tamen suus, & in potestate, licet succedat patri, non potest usucapere, vel præscribere rem alienam, quam pater ejus in vita, bona fide, sine titulo, possidebat? quia ratione suitatis nullum titulum videtur acquirere de novo: sed jus & dominium bonorum patris dicitur tantùm continuari in filium. Ergo ille non debet esse sufficiens titulus ad acquirendum quasi dominium, & usucapiendi conditionem in rebus alienis, quas pater sine titulo bona fide possidebat, si tamen ipse pater incepisset usucapere, vel præscribere aliquas res, *titul. pro hærede*, vel quovis alio titulo, bene posset filius perficere, textus est notabilis & subtilis *in l. 2. §. final. ff. pro hæred.* & ibi notat Bartol. & communiter prædicti Doctores, text. *in l. nihil, Cod. pro hæred.* cujus verba sunt: *Nihil pro hærede posse usucapi suis hæredibus existentibus, magis obtinuit*: & ibi Azo. *in summa illius tituli.* Bartolus, Albericus, Paulus, Salicetus, & communiter Doctores, Angelus de Perus. *in dict. tract. suitatis, 9. fol. versicul. quartus effectus est.* Limita tamen & intellige superiorem conclusionem, quando filius adit vel se immiscet tanquam filius: secus tamen est, si velit succedere tanquam agnatus, vel cognatus, quod potest facere si non si talius filius in medio, cum habeat triplex caput, unde liberi, unde agnati, unde cognati: unde excluso ab uno, non prohibetur succedere ex alio, ut *in l. 1. §. sed videndum, ff. de succeff. edict.* & notatur *in l. 1. & 2. Cod. qui admit.* nam tunc bene posset usucapere vel præscribere rem titulo pro hærede, ita singulariter determinat Baldus *in rubric. extra de præscription. 3. colum. num. 14.* dicens, nunquam esse ab alio dictum, & illud dictum reputat mirabile, & Legistis incognitum, Alexander *in l. in suis, ff. de liberis & posthumis, 3. colum. num. 7.* idem Alexander *in l. si filius qui patri, ff. de vulgar. & pupillar. final. colum. prope finem.* idem Alexander *in l. 1. Cod. qui admit. pen. colum. in fine.* Contrarium tamen tenet in hoc Jason *in l. in suis, ff. de liber. & posthum. 2. colum. num. 8.* imò quòd talis filius non posset usucapere, vel præscribere, modò succedat tanquam filius, modò tanquam agnatus, modò tanquam cognatus, per textum reputat singularem, & à nemine ponderatum, *in l. de bonis, §. ibi quoniam sui sunt, ff. de Carbon. edict.* ubi dicit textus quod ex quocumque capite filius veniat & succedat, semper est suus. Idem Jas. *in l. si emancipati, 7. col. C. de collat.* sed ante Jas. illum textum ad hoc notat & ponderat Soc. *in l. si filius, qui patri, infra illo tit. 12. colum. versic. & ex præmissis.* Facit etiam bonus text. *in l. penult. §. final. ff. quib. ordo in bon. poss.* *sess. fer.* qui dicit, quod ex quocumque capite filius succedat, habet annum.

Advertendum tamen, quod in hoc ego teneo novam & veram opinionem, scilicet, quod talis filius potest renunciare successioni de jure civili, & succedere de jure prætorio, ut *in l. suum hæredem, Cod. de jure deliberand.* & ibi Doctores & *in l. 1. §. sed videndum, ff. de succeff. edict.* & notatur *in dict. l. 1. & 2. Cod. qui admit.* quo casu, modò succedat ex capite, unde liberi, modò ex capite, unde agnati, modò ex capite, unde cognati, poterit usucapere vel præscribere: quia de jure Prætoris non consideratur suitas nec patria potestas, virtus, nec effectus ejus, ut *l. nam civium, ff. de his qui sunt sui vel alieni juris, in §. 2. Inst. de patr. pot.* & tenet Gloss. & communiter Doctor. *in l. 1. C. qui admit. in gloss. fin.*

Dubium subtile.

Dubium tamen subtile est, si hodie stante jure Prætorio, quo concessum est filiis beneficium abstinendi, possit filius usucapere, vel præscribere titulo pro hærede: cùm redactum sit ad instar extranei, & censeatur sublata suitas in his, quæ tendunt in damnum filiorum. Ergo in isto casu censeatur sublata, cùm sit commodum eorum: sed hoc non obstante, teneo superiorem communem doctrinam & conclusionem, quia per beneficium abstinendi bene censetur sublata suitas in damnosis, quando filius nundum adivit, si verò adivit in omnibus remanet suitas illæsa, textus est *in l. si filius qui patri, de vulgar. & pupil.* ibi: non sponte susceptis: & ibi communiter Doctores. Vel aliter secundò respondeo, quod per beneficium abstinendi censetur sublata suitas in his, quæ respiciunt hæreditatem & bona patris: non verò quoad alia bona, vel quoad effectus, qui ex suitate causantur respectu aliorum ex juris dispositione, ut in nostro casu.

Nota. 5.

Quintò infero, quod ex ista tam naturali conjunctione, suitate & patria potestate, pater potest facere substitutionem pupillarem filio impuberi, & lex tantùm confidit de patre, quod hoc casu permittitur capratoria voluntas, textus est capitalis cum materia *l. 2. infrà isto titw. cum similibus*, verum tamen est, quòd præcisè non requiratur suitas: sed sufficit patria potestas, uti pater in filio exhæredato, de quo articulo dico latè & notabiliter infrà in ista repetitione, ubi multò diffusius, quàm omnes alij, rem istam mihi videor tractasse, ex qua non mediocre commodum sibi comparabunt, qui disputationi nostræ diligenter animum attenderint.

Nota. 6.

Sextò infero, quod ex hoc, quicquid quærit filius, quærit patri, textus est *in leg. placet, ff. de acquir. hæred.* textus *in l. 1. & per totam, C. per quas personas*, textus *in §. 1. & per totum, Instit. eodem tit.* textus *in §. ei qui, Instit. de inutil. stipulat.*

Nota. 7.

Septimò infero, quod ex hac suitate identitateque ferè personarum metus adhibitus in persona filij, censetur adhibitus in persona patris, & redditur actus meticulosus, & nullus, textus est singularis & unicus *in l. isti quidem, ff. quod metus caus.* quem ibi notat & commendat Bartolus, & communiter Doctores & reputat singularem & unicum Alberic.

Nota. 8.

Octavò infero, quod ex ista tam naturali conjunctione, suitate, & patria potestate, hæreditas patris non adita transmittitur ad hæredes, unde si pater decedat ex testamento vel ab intestato, relicto filio vel descendente in potestate,

&

& suitate in proximo gradu successionis, & talis filius moritur, hæreditate non adita, ex potentia suitatis transmittit eam ad quoscumque hæredes, etiam extraneos, textus est expressus & capitalis *in l. apud hostes, Cod. de suis & legitimis liberis*, ubi patre mortuo apud hostes filia transmisit, ejus hæreditatem non aditam ad matrem ex potentia suitatis, nec ibi est dicendum, quod lex se fundat in aliquo privilegio matris vel sanguinis, sicut Glossa & alii dicebant: sed tantùm ex potentia suitatis, & ibi tenet & notat Bart. Cyn. Jacob. Burt. Jacob. de Raven., Jacob. de Aretin. Fab. Alber. & communiter Doctores textus *in l. 3. Cod. de jure deliberandi*, ibi Cynus, Alber. Bartol. Bald. Paul. Alex. & communiter Doctores. textus *in l. ventre præterito. de acquirend. hæred.* & ibi notat magistraliter Bartol. *quarta columna versic. quartus casus.* & communiter Doctores textus *in leg. ex militari, §. fin. juncta l. sequent. & seq.* ibi Bartol. & Doctores, *ff. de militar. & testament.* text. *in leg. qui duos, §. cum in bello. in princip. & in §. fin. ff. de reb. dub.* ubi habetur, quod si pater & filius simul & uno tempore in bello decesserunt, & præsumitur patrem prius decessisse, & filium hæreditatem ejus non aditam ad matrem transmittere textus *in l. Lucius, ff. de jure fisc.* ubi pater fecit testamentum, in quo filium posthumum præteriit, cujus nativitate ruptum est testamentum, qui licet brevi tempore decessit, nulla facta aditione, tamen transmittit hæreditatem patris ad matrem. textus *in l. hæreditate, §. filius familias paganus, ff. de castr. pecul.* textus *in l. liber. homo, §. apud Labeonem, ff. de stipulatio. servor.* & idem apertè probat & disponit *l. 2. in fine, titulo 6. parte 6.* possessio autem non transmittitur, etiam ex potentia suitatis, ut *in l. cum hæres, ff. de acquir. possess.* & tenet Glossa ordinaria & communiter Doctores *in l. cum miles, ff. ex quib. caus. major.* Imò, nec transit in hæreditatem jacentem, nec postea in hæredem extraneum sequuta aditione: nec in filium ex potentia suitatis, cujus rationem alibi dixi, & hoc clarè procedit de jure antiquo: nam cum filius erat suus & necessarius, & præcisè hæreditas statim ipso jure quærebatur, & in eum dominium continuabatur, ut suprà plenè concluſum est, meritò transmittebat hæreditatem, tanquam si
21 verè esset adita.

Sed Pulchrum & subtile dublum est, an hodie stante jure Prætorio à jure civili confirmato, quo filius habeat locum suitatis, & omnes effectus ejus. Pro cujus perfecta declaratione, in primis videndum est, an beneficium abstinendi sit inductum tantùm de jure Prætorio, an etiam de jure Civili: & videtur, quod de jure Civili.

Primò, quia licet inventione sit inductum de jure Prætorio: tamen confirmatione & approbatione est etiam inductum de jure Civili. textus est *in l. necessarius, ff. de acquirend. hæredit.* textus *in l. 1. Cod. si minor ab hæred. se abstinuer.* textus *in §. sui. versic.* sed his permittit Prætor. *Instit. de hæred. qualit. & different.*

Secundò facit generalis regula, quæ habet, quod omnia nostra facimus, quibus auctoritatem impertimur; textus est *in l. 1. §. omnia, C. de veter. jure enucle.* cujus verba sunt: *Omnia enim merito nostra facimus, quia ex nobis ejus impertitur authoritas.* textus *in l. §. suprà dictis, C. de emendat. Cod.* textus *in l. 2. §. postea, ff. de origin. jur.* bonus, textus *in l. legitima. C. de patris.* textus *in c. si Apostolicæ. de prædis in 6. versic. certum est.* cujus verba sunt: *Certum est, quod cum ipsa prævisio ipsius legis, post impertitam à nobis auctoritatem, nostra censeatur effecta.* Confirmatur, quia quando jus civile procedit adeundo vel imitando jus naturale, vel gentium, jam ex hoc dicitur jus civile; textus *in l. jus civile, ff. de just. & jur. in versi. itaque*, cujus verba sunt: *Itaque cum aliquid addimus vel detrahimus juri communi, jus proprium, id est civile efficimus:* sed jus civile procedit addendo, vel limitando jus prærorium, ergo, &c.

Tertiò, & in specie facit textus *in l. final. §. sin verò postquàm, juncto §. & hæc quidem de jure deliber.* ibi cùm enim liceat ei etiam adire hæreditatem, & sine damno ab ea descendere præsentis *l. auctoritate*: ubi habetur, quod tam filius, quàm extraneus hæres potest adire, vel omittere hæreditatem auctoritate illius legis Justiniani, & pater, quod loquitur tam in filio, quàm extraneo hærede: quia supra textus *in d. §. sin verò postquàm.* loquitur in casu, quo textus §. *in hæc quidem.* qui dicit: Eodem modo hæres potest omittere hæreditatem, similiter debet intelligi, tam in filio, quàm extraneo, ergo apertè dat intelligere, quod auctoritate illius *l. & sic de jure Civili filius suus habet beneficium abstinendi.*

Quartò, facit textus *in l. defunctis, Cod de legit. hæred.* ubi dicit textus quod suis hæredibus abstinentibus, vel repudiantibus, statim sequens hæres admittitur.

Quintò facit textus *in l. 1. Cod. si minor ab hæreditate se abstinuer.* ubi dicit, quòd si filius non se immiscuit, non habet necesse petere restitutionem in integrum, ut se abstineat, qui ipso jure potest se abstinere.

Sextò facit textus notabilis & subtilis *in l. cum antiquioribus, in princip. Cod. de jure deliber.* ubi habetur, quod etiam de jure Civili dabatur filio suo, & in potestate tempus deliberandi, infrà quòd adire vel repudiare posset hæreditatem patris, ergo clarè patet, quod eodem jure Civili conceditur facultas abstinendi, f & in expresso f istam sententiam & conclusionem tenet Bald. licet non ita bene fundet *in l. una. Cod. de his qui an aper. tabul. 2. colum. in princip.* ubi ad hoc reputat singularem textum *in d. l. fin, §. fin. verò postquam. cum §. seq. de jure deliberand.* idem Bald. *in in l. si paterna, Cod. de revoc. his, quæ in fraud. credit. alienata sunt.* ubi dicit, quod ipse solus notat illum textum ad hoc *in dicto §. si verò postquam juncto §. sequen.* idem Bald. *in l. una Cod. quando non petent. part. petend. accref. 5. column. numer. 10. 3. quæst principali.* Salyc. *in l. apud hostes. Cod. de suis & legitim. hæred. 1. column. numer. 3.* idem Salic. *in l. qui se patris. Cod. unde liber. 6. col. in medio, versic. sed his non obstantibus.*

Autho contraria opin.

Sed his non obstantibus, ego teneo contrarium, imò quod beneficium abstinendi tolum habeat locum de jure Prætorio, non autem de Jure Civili. Ita probat expresse textus *in d. l. necessariis, de acquir. hæred.* textus *in d. §. fin. versi. sed his permitt. Prætor, Instit. de hæred. & different.* & jura, quæ superiùs suo loco adduxi.

Probat etiam textus singularis & unicus in suo casu per argumentum à speciali, *in cap. 1. an agna. vel fili. in usib. feud.* ubi disponitur, quòd, quando hæreditati patris est impositum feudum, potest filius hæreditati renunciare de consuetudine, quæ est pars juris Civilis, & est speciale propter connexionem feudi: ergo in contrarium est jus commune, ut filius de jure Civili non possit abstinere se ab hæreditate,

ditate, & ad hoc illum textum reputat singularem & unicum Bald. *ibi* 1. *col. num.* sed ultra Baldum similis textus est *in cap.* 1. *similiter. versicul. filius de capita. qui cur. ven. in usib. feudo.* quem ad hoc allegat Roma *in l. se patris*, *C. unde liber penultim. col. in fine*, & istam sententiam tenet Glossa ordinaria *in l. qui se patris*, *Cod. unde liberi* in glossa magna, prope finem, ibi dum dicit : item quia suus, repudiare non potest de jure Civili, & ibi Jacob. Butri. 2. *column. in medio.* Cynus 4. *colum. num.* 6. Bart. 2. *colum. in fin.* Albe *col.* 4. Bald. 5. *col. vers. & confirmo.* Angel. 5. *colum. num.* 5. Paul. 4. *col. in fin n.* 7. Alex. *ibi* 7. *col. numero.* 5. qui dicit hanc esse magis communem opinionem. Corn. 10. *col. num.* 14. Jacob. de S. Georg. 5. *col. num.* 30. Joan. de Imol. notabiliter *in l. ventre prætorio*, *ff. de acquir. hæred.* 10. *col. versic. adverte tamen.* Roman. *in l. necessariis*, *eod. tit.* & ibi Alex. 3. *col. numer.* 6. ubi etiam dicit hanc esse magis communem opinionem. Aret. *in l.* 3. *Cod de jure deliber. penul. col. in fin vers. circa quartam.*

Solutio ad contra.

Nec obstant jura pro contraria parte superiùs adducta, & primò ea, quæ adduxi in primo & secundo fundamento, quia respondeo, quòd licet jus Civile referat & approbet jus Prætorium & beneficium abstinendi ab eo inductum : tamen illud refert & approbat simpliciter cum suamet qualitate & virtute Prætoria ; non verò illud inducit de novo, ut vires proprias capiat à jure civili, & in effectu, ita tenet & respondet Jacob. Butr. & communiter omnes *in d.l. qui se patris*, *C. unde liberi.* in locis suprà allegatis, tenet etiam Bald. *in rubric. Cod qui admitti.* 2. *col.* & ibi communiter Moderni Christo. & communiter Doctores, *in* §. *quos autem. Instit. de bonorum possession.* Faber. *in* §. *præjudiciales Instit. de actionib.* 2. *colum. in fin. num.* 7. Pro quibus considero textum notabilem *in l. posthumo. ff. de injust. rupt.* ubi disponitur, quòd si posthumus præteritus decedat vivo patre, confirmatur testamentum de jure Prætorio, & hæres institutus potest petere bonorum possessionem secundùm tabulas, & licet illa decisio sit approbata & confirmata per Imperatores ibi, relatos & per Consultum ; ibi tamen non dicitur esse dispositio, vel successio Civilis, sed Prætoria, & ad hoc illum textum notat & commendat ibi Bart. Alber. Imol. & communiter Doctores & magis in specie, & notabiliter Paul. 1. *column. numer.* 3. illum textum ad hoc in nostro proposito notat & commendat Socin, *in l.* 2. *infra isto titulo.* 1. *colum. post. princi.* facit textus *in l. & quia*, *ff. de jurisdic. omn. judic. & de foro compet.* ubi licet lex referat, & confirmet jurisdictionem delegatam, non tamen facit eam ordinariam, sed tantum est delegata, ut antea erat, nec in aliquo immutat naturam suam, ita intelligit & declarat Bart. *in l. more majorum.* 2. *colum. principum*, & ibi communiter Doctores, hanc etiam doctrinam tenet Bartol. & communiter Doctores *in l.* 2. *de vulg. & pupill. substit.* 1. *column. in fin.* ubi dicit, quod, quando lex refert & approbat consuetudinem, non dicitur esse dispositio civilis : sed consuetudo, sicut antea.

Tertiò facit textus singularis *in l. Aurelius*, §. *testamento facto*, *ff. de liber. legat.* ubi probatur, quod natura confirmationis est roborare & confirmare, prout erat in sua primæva dispositione, non autem extendere, & ad hoc notat & commendat ibi Albericus, & communiter Doctores antiqui. & ad hoc illum textum notat & commendat Baldus & Paulus *in l.* 3. *Cod. si adverf. rem judic.* Idem Baldus. *in l. nominationes. in fine*, *Cod. de appellation. & consultatio.* idem Baldus *in cap.* 1. *per quos fiat investitu. in usib. feudor.* Moderni *in dict. l. more majorum*, *ff. de jurisdict. omnium judic. & de for. compet.* facit etiam textus *in leg. ante tabulas*, *ff. de jure codicill.* ubi codicilli confirmati in testamento valent ut codicilli, non ut testamentum.

Imò quod magis est, licet jus civile referat & approbet jus Prætorium, & aliquid addat, detrahat, vel declaret, illa dispositio non est civilis, sed Prætoria, textus est notabilis & expressus, quem ego noviter ponderò *in l. finali. Cod. qui admitit.* ubi illa lex civilis facta ab Imperatore Constantino, de novo ponit modum & formam petendæ bonorum possessionis : nam licet de jure Prætorio requirebatur, quod judex eam decerneret : tamen hodie per illam legem sufficit simplex agnitio & petitio coram judice sine aliquo decreto judicis : & tamen bonorum possessio, quæ agnoscitur, dicitur Prætoria, sicut antè, & non civilis, textus notabilis *in l. illud*, §. *fin. ff. de bono. possess. tab.* ubi habetur, quod bonorum possessio transmittatur in casu illius textus, dato justo impedimento, per quod non potuit in via agnosci, & licet illa transmissio sit inducta à jure civili per illum textum : tamen bonorum possessio quæ transmittitur non desinit esse Prætoria, non obstat textus singularis *in d. l. fin.* §. *fin verò postquam, juncto* §. *seq. C. de jure delib.* in tertio fundamento contrario adducto : quia respondeo, quod potest intelligi, ut loquatur & procedat in hærede extraneo, non autem in filio suo & in potestate : vel aliter & secundò respondeo, quod licet loquatur in utroque, tamen debet intelligi, secundum qualitatem uniuscujuscúque : nam respectu hæredis extranei poterit omittere hæreditatem de jure civili : filius verò de jure Prætorio. Præterea non obstant jura adducta in quarto & quinto fundamento pro contraria parte : quia respondeo, ut suprà dixi in primo & secundo fundamento contrario. Præterea non obstat textus *in d. l. cum antiquiorib. in princ. Cod. de jur. deliber.* quia respondeo, quod bene potest dari tempus deliberandi : sed in hærede extraneo debet intelligi, ut adeat, vel repudiet de jure civili : sed in filio suo, ut se immisceat de jure civili, vel se abstineat de jure Prætorio.

Forma petendæ bonorum possessio.

Ex quibus infero, quod dato, quod aliqua lex civilis, vel regia confirmet aliquam consuetudinem alicujus loci, vel civitatis : debet tamen valere ut consuetudo, non vero ut lex : & requiritur probatio ejus secundum formam textus & communis opinionis in *l. de quibus ff. de legib.* & subinfertur ex hoc, quod prima lex Tauri confirmans leges fori, debet intelligi probata consuetudine. Ita dicit & disponit *prælibt. l. Tauri.*

Nota 1.

Secundò infertur, quod si in aliquo testamento confirmentur Codicilli, non ex hoc valebunt, ut testamentum, sed ut Codicilli, textus est in *l. ante tabulas. ff. de jure cod.*

Nota 2.

Remanet ergo ex superioribus bene confirmata communis opinio, quæ habet, quod beneficium abstinendi tantùm est inductum de jure Prætorio, non verò de jure Prætorio, non verò de jure civili, ex quo resultant aliqua notabilia, & pulchra dubia in hac materia.

Resolutio.

Et primò quæro, utrum istud beneficium abstinendi finiatur anno, ut teneatur filius se abstinere

22

Beneficium abstinendi

an finiat anno.

nere infra annum, si putat hæreditatem patris esse damnosam, vel duret post annum, ut perpetuò possit se abstinere, si se non immiscuit? & videtur quod istud beneficium finiatur anno, sicut remedia & beneficia Prætoria regulariter durant anno, per textum in *l. 1. §. sed videndum, & §. largius, & §. fi. ff. de successo. edit.* & in *l. pen. §. fin. ff. quis ordo in bono. possess. servet.* textus in *l. 1. junct. gloss. & comm. opin. C. qui admitt.* & in *l. emancipata, eo tit.* textus est in *l. in honorariis, ff. de actio. & obligatio. in §. 1. Inst. de perpe. & tempor. actio.* & ex isto fundamento istam sententiam & conclusionem tenet Salycet. in *l. apud hostes. C. de suis & legit. hæred. 1. column. num. 2.* Sed in hoc articulo ego teneo contrarium, imo quod, si filius expressè vel tacitè non se immiscuit hæreditati, potest se perpetuò abstinere, nec poterit conveniri à creditoribus hæreditariis.

Authoris contra. opi.

Primò, quia in effectu hoc beneficium abstinendi importat, & concedit filiis jus excipiendi. Unde meritò debet esse perpetuum per regulam genericam, quæ habet, quod ea, quæ sunt annalia ad agendum, sunt perpetua ad excipiendus, textus est *in l. purè, §. final. ff. de dol. excep.* textus *in l. licet. Cod. de exemp.* & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Joan. Imol. *in l. ventre præterito, ff. d. acquir. hæredit. in column. post princip. versicul. advertè tamen.* Roman. *in l. necessariis, ff. de acquir. hæred.* & ibi Alexand. *penultim. column. in princip. & in fin.* Corneus *in leg. qui se patris, Cod. unde liberi. 11. column. in princip. numero 15.*

23 Filius suus an possit transmit. hæredita. patris non aditam.

Secundo principaliter quæro, an hodie filius possit transmittere hæreditatem patris non aditam ad quoscunque virtute suitatis, ut supra dictum est, cum habeat beneficium abstinendi concessum à jure Prætorio? & videtur quod non possit transmittere. Primo, quia licet ista conditio (si voluerit) posita in hærede extraneo, non faciat veram conditionem, suspensivam, ut *in l. 3. ff. de legat. 1.* textus *in l. si Titio, §. quædam, ff. quand. di. usufruct. legat. ced.* text. expressus & notabilis *in l. conditionis extrinsecus, ff. de condit. & demonstr.* tamen posita in filio suo, bene facit veram conditionem, & impedit transmissionem, textus expressus & notabilis *in l. suus quoque, ff. de hæred. instituend.* textus notabilis & expressus *in l. Cornelius, eod. titul.* textus *in l. jam dubitari, eodem tit.* textus *in l. verba hæc ff. de condition. instit.* Sed hodie per tale beneficium abstinendi, filius videtur vocatus ex testamento, vel ab intestato, sub ista conditione (si voluerit) cum à jure sit data sibi licentia abstinendi ab hæreditate, ergo per consequens videtur sublata suitas, & transmissio. Confirmatur, quia per dationem substituti vulgaris tollitur suitas & transmissio, non alia ratione: nisi quia ibi excluditur prædicta conditio (si voluerit) quæ impedit transmissionem, textus est notabilis & expressus *in l. 1. §. si proponat, ff. si quis omission. caus. testament.* & ibi Bartol. & communiter Doctores, tradit planè Bart. *in l. filius, qui patri, ff. de vulgar. & pupillar. 3. columna*, & ibi communiter Doctores, idem Bart. & ibi Doctor. *in l. Papinianus, §. quarto autem, ff. inoffic. testamento.*

Secundò pro ista parte facit text. *in l. nam nec emancipatus, ff. de leg. 1.* ubi probatur, quod per beneficium abstinendi, à jure concessum, filius suus & in potestate habet liberum arbitrium adeundi vel non adeundi, sicut emancipatus vel hæres extraneus, & ibi notat Bartol. Alber. & communiter Doctor. ergo si decedat hæreditate non adita, non potest illam transmittere, sicut non transmittit emancipatus, vel hæres extraneus, & in expresso istam sententiam, & conclusionem tenet insignis Doctor antiquus, summæ authoritatis, Jacobus de Belloviso *in authent. de trien. & semiss. in 1. quæst. principal.* quàm ibi disputat, & maximè *in 5. colum. versicul. & ad probandum, col. 3.*

Sed ego teneo contrariam sententiam, imò quod hodie filius suus & in potestate possit transmittere hæreditatem patris non ad quoscumque etiam extraneos, ex potentia suitatis, licet habeat beneficium abstinendi, concessum à jure prætorio: quia illud beneficium principaliter est inductum in favorem filij, ut ei tollatur illa necessitas, per quam, præcisè tenebatur succedere in hæreditate paterna, & similiter tollatur suitas, in casu, quo afferet ei, damnum: non tamen ut ei conferatur suitas, & virtus ejus, in casu, quo tractatur de commodo & favore ipsius filij. Unde cùm maximus favor & utilitas sit transmittere, meritò etiam hodie transmittet hæreditatem. Ita probat textus singularis & melior de jure in nostra materia *in leg. si filius, qui patri, vers. etenim in isto tit.* cujus verba sunt: Etenim jus dicendi propositum est liberos oneribus hæreditariis non sponte susceptis liberare, non invitos ab hæreditate removere: textus *in l. filius, qui se paterna, ff. de acquir. hæred.* text. *in l. Julianus, ff. si quis omiss. caus. testam.* text. *in l. paterfamilias, ff. de privileg. credit.*

Secundò pro ista parte facit textus notabilis & expressus *in leg. 1. §. qui sunt in potestate, ff. si quis omisst caus. testament.* Ubi habetur, quod filius non amittit suitatem, licet habeat beneficium abstinendi. Cujus pulchra verba sunt: *Qui sunt in potestate, statim hæredes sunt, seu ab intestato, seu ex testamento, nec quod se abstinere possint, quicquam facit,* & ad hoc notat ibi Bart. Alber. & communiter Doctores.

Et in expresso istam sententiam, & conclusionem tenet magistraliter Bartol. *in dict. leg. si filius, qui patri, infrà isto tit. 3. colum. 3. num. 6.* & ibi Bald. Imol. Paul. Aret. Alexand. Socin. & Jason. idem Bart. *in leg. ventre præterito, ff. de acquirend. hæred. 4. colum. versicul. quartus casus*, & ibi Imola 9. *colum. versicul. quarta regula.* Aret. Paul. & communiter Doctores, idem Bart. *in leg. ex militari, §. si filius, 2. colum. ff. de milit. testament.* Idem Bart. *in leg. 1. Cod. si minor. ad hæred. se abstinuer.* & ibi Bald. 2. *colum. num. 2. in leg. 3. Cod. de jur. delib. 1. colum.* & ibi Paul. Imol. *not. in leg. jam dubitari, ff. de hæred. instit. 3. colum. princip.* Jason. notabiliter *in l. pater filio, ff. de legat. 1. 4. colum. num. 12.* Angel. Perus. *in dict. tract. de suitate 9. fol. versicul. ex prædictis.*

Confirmato.

Nec obstat primum fundamentum pro contraria parte superiùs inductum. Quia respondeo, quòd conditio (si voluerit) apposita institutioni filij, benè tollit suitatem, tamen in nostro casu non vocatur filius à patre, nec à lege vel Prætore conditionaliter, sed purè & simpliciter: unde meritò transmittit. Vel aliter & secundò respondeo, quòd licèt esset vocatus conditionaliter, illa est conditio merè tacita, & subintellecta, quæ non tollit suitatem, sicut videmus in vulgari substitutione tacita, contenta sub pupillari, ut tradit Bart. *in leg. Papinianus, §. quarto autem, 2. col. ff. de inoffic. testam.*

Solu contra.

Nec obstat etiam secundum fundamentum, in quo dixi, quod substitutio vulgaris tollit suitatem: Quia respondeo, quod illa continet sub

Solutio. 2.

se conditionem (si voluerit) saltem expressam verbis generalibus, unde meritò tollit suitatem: beneficium verò abstinendi non continet aliquam conditionem, ut probavi, unde non tollit transmissionem,

Solutio 3. Nec obstat etiam tertium fundamentum, textus *in dicta leg. nam nec emancipatus*. Quia respondeo, quod benè habetur filius pro extraneo, quantum ad hoc, ut habeat liberam facultatem se immiscendi, vel se abstinendi, non verò, quoad alia.

Solutio. 4. Nec obstat etiam si dicatur, quod fortè non est favor transmittere, si hæreditas est damnosa, quia respondeo, quod non transmittitur ut adita, sed ut adeunda, ut *in leg. si quis filium*, §. 1. *ff. de acquir. hæred.* & latiùs infrà dicam suo loco.

Imò (quod magis est,) ex his notabiliter infero, quod si caveatur lege vel statuto, quod filius habeat beneficium abstinendi: non videtur sublata suitas, nec transmissio ex potentia suitatis, nec alius effectus ejus, sed tantùm necessitas, & similiter suitas in his quæ sunt damnosa filiis. Ita singulariter determinat Bald. *in leg. si quis se patris, C. unde liber. penult. titul. colum.* 2. *num.* 15. & ibi Paul. 4. *colum. num.* 4. Paul. *in* 3. *quæst. C. de jur. deliberand.* 2. *colum. num.* 7. Paul. *in leg. ventre. de acquirend. hæred.* 2. *columna, num.* 2. ubi reputat illud dictum esse peregrinum, & mente tenendum, licet contrarium teneat ibi Aretin. 14. *colum. n.* 10. *versicul. sed quæritur.* Sed quia in animo semper est, cujuscumque materiæ, quam tractandam suscepi, resolutionem plenariam assignare, ut studiosi facilius atque minori cum studio alienis fruantur laboribus, atque ex aliorum vigiliis sua comparent commoda, quod ego summè semper studui, nullis parcens laboribus, ut aliis prodesse possem. Sed ad rem propositam accedamus.

24 Dubium. Dubium tamen est, an hodie filius emancipatus possit transmittere hæreditatem patris non aditam ex potentia suitatis ad quoscumque, sicut filius in potestate. Cùm sit sublata differentia patriæ potestatis, & emancipationis, ut *in leg. meminimus, versic. cùm igitur, Cod. de legit. hæred.* cujus verba sunt: *Cùm igitur Prætor filium emancipatum, licet subtili jure capite foret diminutus: attamen in patris successionem sine ulla diminutione vocari manifestum est, non eodem autem jure etiam ad fratrum suorum successionem adeo vocabatur: sed nec filii ejus jure legitimo suis patruis succedebant, necessarium duximus, hoc primum corrigere, & legem Anastasianam justo incremento perfectam ostendere, ut emancipati filius vel filia non solum paternis bonis ad suorum similitudinem succedat, sed etiam in fratrum, vel sororum suarum successiones, sive omnes sui, sive emancipati sint, sive permixti sint emancipatis, integro jure omnes invicem sibi succedant, non secundum legem Anastasianam parte aliqua diminuta*, ut *in authent. de hæred. ab intest. ven.* §. *nullam verò, collat.* 9. & reperio, quod hoc dubium tangit Bartol. *in leg. ventre præterito, ff. de acquir. hæred. penult. colum. num.* 24. & reliquit cogitandum & indecisum. Sed breviter & resolutivè dico, quod vera, & communis opinio est, quod filius emancipatus Resolutio. nullo modo transmittit hæreditatem patris ad quoscumque ex potentia suitatis, sicut filius in potestate.

Nec obstant jura superiùs addita, quibus probatur, quod hodie est sublata differentia patriæ potestatis & emancipationis, quia debent intelligi, quantum ad hoc, ut filius emancipatus possit hodie succedere patri de jure civili, licet antea fuerit incognitus. Item quod sibi debeatur legitima in bonis patris, sicut filio in potestate. Item quod tanta legitima debeatur filio emancipato, sicut filio suo. Item quod habeat remedia civilia, si non relinquatur ei prædicta legitima. Item quod possit adire intra 30. annos hæreditatem patris, sicut filius in potestate, vel alius hæres cognitus de jure civili. Nec excludatur per lapsum anni, sicut excludebatur de jure Prætorio. Sed non est sublata differentia ad hoc, ut succedat cum qualitate, privilegio, & prærogativa, qua succedunt filij sui & in potestate, unde etiam hodie non poterit talis filius emancipatus transmittere hæreditatem patris non aditam ad quoscumque ex potentia suitatis, sicut nec antea potetat.

Confirmatur hoc, quia prædicta jura nova similiter tollunt differentiam inter descendentes ex masculis: & inter filios descendentes ex fœminis: ergo tantùm uniformiter debent intelligi, ut possint succedere de jure civili, non autem, ut succedant cum qualitate suitatis, quia aliàs sequeretur, quod filij descendentes ex fœmina essent in potestate, & suitate respectu matris. Confirma.

Confirmatur etiam, quia filius emancipatus etiam hodie non est in potestate paterna, nec durant effectus, quos producit patria potestas.

Confirmatur etiam, quia licet filius suus & in potestate possit abstensionem suam revocare, & adire infra triennium, si res non reperiuntur alienatæ, ut *in leg. fin. C. de repud. hæred.* tamen illud privilegium non conceditur filio emancipato, secundùm Petr. Cynum, & alios Doctores ibi, & nulla alia ratione, nisi quia non est sublata differentia: quoad modum, & qualitatem succedendi.

Et in expresso istam sententiam & conclusionem tenet notabiliter Joan. de Imol. *in leg. ventre præterito, ff. de acquirend. hæred.* 10. *colum. versic. secundum dubium*, & ibi Aretin. 13. *colum. in fi. versicul. Item adde*, Paul. de Castr. *in leg. Gallus*, §. *& quid si tantum*, 4. *colum. num.* 9. *ff. de liberis & posthum.* 6. *colum. versicul. in eadem gloss.* & communiter Moderni, Jacob. Butr. *in l.* 3. *Cod. de jure deliberand.* & ibi Bald. 2. *colum.* Alexand. 2. *columna, num.* 4. & ibi Jas. 1. *colum. in in fine*. Corne. 1. *colum. num.* 4. Iacob. de Sancto Georgio, 2. *columna, in fine.* idem Bald. *in authent. in successione, Cod. de suc. & legitim. hæredit.* 2. *colum.* Angel. de Perus. *in leg. illud, ff. si pars hæred. petat.* 2. *colum.* idem Angel. *in leg. si emancipati, Cod. de collatio. fin. colum. in fine.* Paul. *penult colum. num.* 7. Alexand. *penultim. col. in princ.* Corne. 6. *colum. num.* 10. Jason, *fin. colum. in fine.* Faber. *in* §. *sui, Instit. de hered. qualit. & differ. in fin.* Angel. de Aret. *in* §. *emancipati, Instit. de hæred. quæ ab intest. defer.* 2. *& 3. colum.* Joan de Imol. *in leg. jam dubitari, ff. de hæredit. instit.* 3. *colum. post. princip.* Idem Imol. *in leg. cùm quidam*, §. *suum hæredem, de acquirend. hæredit.* Jason. *in leg. emancipata, Cod. qui admit.* 1. *lectura*, 2. *columna, num.* 6. Martha. *in tract. de succes. ab intest.* 2. *colum.* Angel. de Perus. *in tract. suitatis*, 11. *fol. versicul.* 10. *& ultim. num.* 6. *usque ad finem.*

Ex quo infero, quod hodie in nostro regno filius conjugatus cùm habetur pro emancipato per *leg. Tauri*, non poterit transmittere ad quoscumque virtute suitatis, cùm illam non habeat, sed tantum ex potentia sanguinis ad descendentes,

vel

vel ex capite deliberandi ad quoscunque, ut infrà dicetur.

Creditores an possint agere contra filium creditoris ante unam constet de immixti, vel abstensio.

Tertiò Principaliter quæro, si post mortem patris creditores ejus agant contra filium suum, qui est in potestate : & in processu non constet de immixtione, vel abstensione : an intentio creditorum sit de jure fundata, ut filius possit condemnari ? & videtur quod sic.

Primò, quia de jure civili filius statim ipso jure, est hæres partis, & licet beneficium abstinendi sit ei concessum à jure Prætorio : non tamen per hoc desinit esse hæres, antequam abstensio sit ad actum deducta, & in esse producta. Ergo si de tali actuali abstensione non constat, bene potest condemnari ? & istam partem & considerationem probant omnia jura superius allegata, quæ concedunt filiis beneficium abstinendi : quibus pareret, quod requiritur voluntatis declaratio, quæ cum in facto consistit, debet per filium probari, & in specie pobat text. *in l. necessariis, ff. de acq. hær.* ibi : tamen in eos actio non detur, si velint relinquere hæreditatem, text. *in l. 1. §. qui sunt in potest. ff. si quis omiss. caus. testam.* Cujus pulchra verba sunt : *Qui sunt in potestate, statim hæredes sunt, seu ab intestato, seu ex testamento : nec quod se abstinere possunt, quicquam facit.* Et confirmatur ex dicto B. Pauli *ad Galatas, cap. 4. Si filius, ergo hæres.*

Secundò facit, quia Prætor non potuit ipso jure filio conferre obligationem passivam, quæ tenebatur, nisi mediante exceptione, quam filius tenetur opponere, nec judex potest ex officio supplere : cùm non debeat illud impartiri ad utilitatem privatam, nisi parte petente : ut *in l. 4. §. hoc autem judicium ff. de damn. infect. cum materia, & in l. si unus, §. pactus, ff. de pact. & in l. peremptorias, C. de sent. rescind. non pet. & in §. temporales, Inst. de except.*

Tertiò facit, text. *in l. ita tamen, §. si pater ff. ad Treb.* ubi habetur, quod si filius est gravatus hæreditatem restituere, etiamsi se non immiscear, potest à fideicommissario conveniri, & contra eum competunt actiones. Et in expresso istam sententiam, & conclusionem tenet Glossa ordinaria *in authent.* ut hi, qui obligatas se habere prohibent res minorum, §. *ut autem, in verb. parentes, collat.* § quam reputat singularem Romanus, dicens, ab alio non esse ponderatum, *in leg. necessariis, de acquir. hæred.* & ante Romanum illam Gloss. ad hoc dicit singularem Bald. *in l. apud hostes, C. de suis & legit. hæred. secunda columna, propè finem*, notat etiam, & commendat Bald. *in cap. 1. an agnat. vel filii. 1. colum. n. 1.* illam etiam Glossam ante eos allegat Alberic. *in l. 1. C. si min. ab hæred. se abstinuer. in fin. colum.* tenet etiam Jacob. de Aret. Pet. de Bellapertic. & Jacob. de Raven. *in leg. si cùm dotem, §. transgrediamur, ff. sol. matr.* quos ibi refert Baldus.

Sed his non obstantibus, contrarium est tenendum : imò quod intentio creditorum non sit fundata, nisi probent immixtionem filii.

Argu. 1. Primò, quia post beneficium abstinendi concessum filiis, idem operatur immixtio vel abstensio, quod aditio vel reputatio in extraneis, argumento text. *in leg. nam nec emancipatus, ff. de legat. 1.* text. *in l. cùm bonis, ff. de acquirend. hæredit.* sed hæres extraneus non tenetur ante aditionem. Ergo nec filius ante immixtionem.

Argu. 2. Secundò, pro ista parte facit quia per beneficium abstinendi in potentia hodie est sublata illa necessitas, per quam filius præcisè tenebatur succedere patri, & similiter est sublata suitas in casibus, in quibus potest afferre damnum ipsi filio : Ergo aperte dicendum est, quod ante actualem immixtionem filii, non tenetur creditoribus : nec eorum intentio est fundata, argumento textus qui est notabilis & melior de jure, in *leg. si filius, qui patri, versicul. etenim, ff. de vulgar. & pupill.* ubi expressè dicit, quod intentio Prætoris fuit filios ab oneribus patris liberare, nisi se immiscerent. Ergo quamdiu non se immiscent non debent teneri, nec intentio creditorum debet esse fundata.

Argu. 3. Tertiò facit, quia cùm istud beneficium abstinendi sit à jure indictum, non requiritur quod exprimatur, vel apponatur ab homine, sed semper operatur effectum suum, nisi constet de immixtione filii, ita probat textus in proposito, in *l. ei, qui se in primo, ff. de acquirend. hæredit.* cujus verba sunt : *Ei, qui se non immiscuit hæreditati paternæ, sive major sit, sive minor, non est necesse Prætorem adire, sed sufficit se non immiscuisse hæreditati.*

Argu. 4. Quartò, facit textus expressus in *l. 1. Cod si minor. ab hæred. se abstinuer.* ubi habetur, quod si filius non se immiscuit hæreditati patris, non tenetur creditoribus hæreditariis, quia tutus est ipso jure, propter beneficium abstinendi concessum à Prætore; nec requiritur aliqua protestatio, vel declaratio filii.

Argu. 5. Quintò, facit subtile fundamentum, sicut ille qui est obligatus pure, hujus obligatio speratur novari in conditionis eventum, non potest interim conveniri, in *l. pecuniam ff. . si cert. petat.* & ibi communis opinio : ita si filius licet post mortem patris mero jure civili sit obligatus, tamen quia separatur tollit ista obligatio in conditionis eventum, si abstinuerit se ab hæreditate paterna, interim non possit à creditoribus conveniri.

Argu. 6. Sextò, & quidem subtiliter, & notabiliter fecit, quia cùm istud beneficium abstinendi, & ejus exceptio, insit à principio cuilibet hæreditati, quæ filiis defertur, & in eodem instanti, quo producitur obligatio, producitur ipsa exceptio : meritò potest dici pars substantialis ipsius actus, & obligationis, & unicus & idem actus individuus, & judex potest & debet supplere, filio non opponente, argumento textus notabilis in *l. 1. §. 1. vers. nam dies, ff. eden.* & eorum, quæ per eum notat Bart. *in leg. cum qui ita, §. qui ita, n. quæst. ff. de verbor. obligat.* & communiter Doctores idem Bart. in *l. si unus, §. pactus, ne peteret. ff. de pact. 7. col. num. 20.* & ibi Modern. idem Bart. in *leg. della, ff. si cert. pet. penult. col. num. 22.* & ibi Doctores idem Bartol. & Doctores in *l. exemptionem, C. de probat* & in effectu istam sententiam & conclusionem, licet non sit benè fundatam, tenet Glossa ordinaria in *l. necessariis, ff. de acquirend. hæredit. in verbo teneantur*, & ibi Bart. Alberic. Bald. Angel. Imol. Paul. Aretin. & Alexand. Glossa in *leg. si cùm dotem, §. transgrediamur, in gloss. n ff. solut. matrim.* & ibi Bartolus Bald. Paul. Imol. Alexand. Glossa in *leg. ita tamen, §. si pater, & in gloss. 1. post prine. ff. ad Trebell.* & ibi Bart. & alii Doctores glossa in *l. 1. C. si minor. ab hæred. se abstinuer. in gloss. 2.* & ibi Bart. Cynus, Jacob. Butr. Faber. Alberic. Bald. notabiliter Paul. & Salicet. tenet etiam Bart. in *l. si filius, qui patri, ff. de vulgar. & pupill. 3. colum. num. 6.* Imol. 1. col. *in fin.* Socin. 3. *colum. 2. nota.* Dyn. Bald. & communiter Doctores in *l. filia pater, & in leg. nam nec emancipatus, de legat. 1.* Bald. Paul. & alii Doctores in *l. posthumus, §. fin. ff. de inofficios. testam.* Bald. Paul. & alii Doctores in *l. 2. ff. de condit. furti.* Dynus Paul. & Moderni in *l. ei, qui sic ff. de acquirend. hæredit.* Bald. in *l. minor.*

ff. de acquirend hæredit. Corn. in *leg. 3. Cod. de iure deliberand. 23. colum. num. 20.* Angel. de Perus. in *tractat. suitat. 9. fol. versic. nunc autem* Abb. Abb. Anton. Ancharan. Præpositus, & communiter Doctores *in cap. quod nobis*, qui filii sint legitimi. Et ex his patet responsio ad omnia jura superiùs in contrarium adducta: nam debent intelligi, inspecto jure civili, secus verò hodie, attento jure Prætorio post beneficium abstinendi: similiter etiam patet responsio ad dictum Apostoli ad *Galatas 4. Si filius, ergo hæres*: quia debet intelligi, si velit, non alias, & ita dicunt Canonistæ in *d. c. quod nobis.*

Resolut. Unum tamen est, quod ista communis opinio videtur intelligenda, quando filius conventus à creditoribus non comparet in judicio vel negat se hæredem, secus tamen est, si jubeat judicium, & offerat se liti, respondendo & legando cum eis: quia per hoc videtur se immiscere & gerere pro hærede. Ita singulariter tenet & declarat Bald. in *l. 1. C. commun. de leg. fin. col.* & quæstione, argumento textus in ratione sui in *l. 4. C. de pactis.*

Authoris opinio. Sed ego teneo contrarium, imò quod etiam isto casu non sit fundata intentio creditorum contra filium: nec ex hoc videtur se immiscere: & ista est communis opinio. Imò in alio casu non potest procedere: quia si filius negat, vel fatetur se hæredem, res est clara: unde solum in isto casu dubium procedit, & debet intelligi communis opinio, quod subintelligo, quando comparet simpliciter tanquam filius: Secus tamen est, si comparet, respondet, vel facit actum tanquam hæres patris, quod est notabile & utile in practica, licet ita non declaretur: ita tenet Rapha. Cuman. & Roman. in *necessariis, ff. de acquir. hæred.* Alexand. ibi *tertia colum. in medio*, & hoc apertè vult Bartol. ibi, in propositione communis quæstionis, vult etiam expressè Bald. in *l. 1. C. si minor. ab hæred. se abstinuerit.*

16 Filius conservat suitatem per beneficium abstinendi. Habemus igitur ex superioribus, quod per beneficium abstinendi concessum à jure Prætorio, filius retinet, & conservat hodie suitatem, & effectus eius in his quæ respiciunt commodum & favorem ejus, sed amittit eam in his, quæ respiciunt damnum & præjudicium ejus, ut supra visum, & declaratum est, si dicat: Suitas est indivisibilis, & nullam potest recipere divisionem in substantia sua. Ergo videtur quod non possit esse suitas quoad quid, & quoad quid non. Confirmatur primò per textum notabilem in *l. si tibi, ff. de adoption.* ubi sicut filius naturaliter non potest esse ad tempus, vel quoad quid? ita nec adoptio, vel arrogatio.

Secundò confirmatur per Glossam notabilem *in c. cum inhibitio, §. si quis verò, in gloss. fin. de cland. desponsi.* & ibi communis opinio, ubi habetur, quod non potest filius esse legitimus quoad quid, & quoad quid non.

Tertiò confirmatur, quia non potest filius emancipari quoad aliquos actus, sed aut omninò debet esse emancipatus, aut omninò in potestate, secundùm communem opinionem Doctor. in *l. 1. §. hoc autem, vers. in filii, ff. ad Trebellian.* licet ibi Barr. relinquat cogitandum.

Quartò confirmatur, quia uno, & eodem tempore non debet esse quis in duplici statu contrario, ut in *l. si pater, in fin. ff. de liber. caus.* text. in *l. 1. §. quis enim patiatur, C. de Latin. liber.* Sed ad hoc notabiliter respondeo, quod ipsa suitas non dividitur in substantia, sed tantum dividuntur effectus: itaque ipse filius bene est suus, sed illa suitas & virtus ejus extenditur, & producitur ad effectus utiles, non autem ad alios, & hoc bene potest fieri, argumento text. in *l. 3. §. modum, ff. de servit.* text. in *l. ad certam eod. tit.* textus in *l. si cui, eod. tit.* ubi habetur, quod licet servitus realis sit merè individua, ut in *l. stipulatio non divid. de verborum obligatio*, tamen bene potest dividi effectus ejus, ut ipsa servitus restringatur, & modificetur, ut, exerceatur in certa parte fundi, & in alia non, vel in certo tempore, modo, & genere utendi, & alio non, & declarat subtiliter & magistraliter Bartol. in *dict. l. stipulatio non dividi. 2. colum. 3. oppos.* & ibi communiter Doctores.

Quartò principaliter quæro: an juri adeundi contra extraneum hæredem, vel juri immiscendi contra filium, præscribatur aliquo tempore: Ex quo ad primum breviter dico; quod videtur, quod nullo tempore præscribatur.

47. Jus adeundi contra extraneum hæredem an præscribatur aliquo tempore. Primò, quia jus adeundi non est actio, vel petitio, vel officium judicis, sed est quædam mera, & simplex facultas adeundi, cui non potest præscribi argumento textus in *l. viam publicam, ff. de via public.* ubi habetur, quod facultati eundi per viam publicam nunquam præscribitur: quia illud posse non est jus, sed mera facultas, & ad hoc ibi notat Glossa ordinaria Bart. & communiter Doctores antiqui. Item etiam argumento dòctrinæ Bart. & magis communiter scribentium in *l. cum notissimi, §. eodem jure, C. de præscri. 30. vol. 40. annorum*, ubi habetur, quod jure offerendi debitum creditori pro luendo pignore nunquam præscribitur debitori: quia competit ei per modum cujusdam facultatis, quam Doctrinam tenet ibi Barthol. Petr. Cynus Alberic. Salicet. Oldrad. Jacob de Raven. Roger Marc. & alii Doctores antiqui, quos ipsi referunt, Bartol. Gulielm. de Cuman. Paul. de Castr. & Rapha. Cuman. qui dicit hanc esse magis communem opinionem, in *l. pignori, ff. de usu cap.* licet contrarium teneat Glossa ordinaria secundum vulgarem in *dicta leg. cum notissimi, §. eodem jure*, & ibi Jacob But. Bald. Glossa ordinaria Angel. Imol. & Roman. in *d. l. pignori, ff. de usucap.* Angel. & Imol. in *l. si filia, §. postea, ff. de damn. infect.* Angel. de Aret. ubi dicit istam esse magis communem opinionem, in *§. actionum. Instit. de action. vigesima sexta colum. in materia pignoratitia actionis, n. 54.* Francisc. Balb. ubi etiam dicit hanc esse magis communem opinionem, in *tractat. præscript. quarta part. quinta part. quinta part. princ. secunda quæstione.*

Secundò, pro ista parte facit: quia illud, quod consistit in libro arbitrio, non præscribitur, ut tenet Glossa ordinaria communiter approbata in *lib. 1. C. de annal. except. in verbo pro socio post princ.* sed jus adeundi est hujusmodi, ergo, &c.

Tertiò, quia jus adeundi consistit in solo animo hæredis, & non possidetur ab alio. Ergo non potest præscribi, argumento textus in *l. sine possessione, ff. de usucap. & in reg. sine possessione, de reg. jur. in 6.* Et in expresso istam sententiam & conclusionem tenet magistraliter Salicet in *l. licet, C. de jure deliber. 2. colum. num. 4.* & ante eum tenuit ibi Richard. de Salic. ejus patruus, quem ipse refert.

Argumen. in contrar. Sed his non obstantibus contrarium est dicendum: imò quod juri adeundi præscribatur per triginta annos, unde si infra eos hæres extraneus non adivit hæreditatem sibi delatam ex testamento, vel ab intestato, amittit eam, & devolvitur proximioti in gradu ipsius defuncti.

Primo, quia licet jus adeundi non sit actio, petitio, nec officium judicis: tamen est quoddam jus in esse formatum & productum, descendens immediatè ex causa successionis, mediante

quo

quo hæres potest adire, & consequi hæreditatem, textus est *in l. 3. in fin. Cod. de institution. & substitution.* & ibi notat Paul. & communiter Moderni textus in *leg. is potest, ff. de acquirend. hæredit.* & ibi notat subtiliter Bartol. §. *colum. n.* 12. & communiter Doctores.

Sed omnia jura alicui competentia tolluntur, & præscribuntur per triginta annos, ut in *leg. sicut in rem, & in leg. omnes, Cod. de præscrip.* 30. *annorum*, ergo istud jus adeundi præscribitur. Argum. 2.

Secundò, pro ista parte facit subtile, & elegans fundamentum, quando alicui competit talis facultas, ex qua per explicationem actus non quæritur sibi aliquod jus, actio, vel exceptio, sed tantum resultat, & causatur explicatio ejus, quod in voluntate & libero arbitrio consistebat, sicut est pertransire per viam publicam, ire ad Ecclesiam, vel similia: tunc illi facultati, vel libero arbitrio nunquam præscribitur, ut in *act. leg. viam publicam ff. de via public.* cum similibus, & ita propriè possunt procedere adducta pro contraria parte. Sed alicui competit aliquod jus, vel facultas, per cujus exercitium, vel explicationem quæritur aliquod jus de novo, actio, vel exceptio, ut jus adeundi, ex quo resultat hæreditatis acquisitio, & dominium, & jura defuncti, pretio hæreditatis, & exceptio ut in *tot. tit. C. & ff. de petit. hæred.* & in *l. cum hæredes, ff. de acquirend. possess.* tunc illud benè dicetur jus considerabile, & in esse productum: ut possit legitimo tempore præscribi. Istam doctrinam ponit eleganter & subtiliter Bartol. in *l. 1. ff. de condition. ex leg. 2. colum. num.* 4. Angel. Imola, Roman. & communiter Doctores, in *l. pignori, ff. de usucapion.* Angel. Imola, & alii Doctores, *l. si finita, §. postea, ff. de damn. infect.* & & istam doctrinam reputat singularem Francisc. Bald. in *tract. præscript. quarta part. quintæ part. princ. prima quæst. num.* 2.

Tertiò facit, quia jus competens alicui potentia, non debet esse fortius, & magis perpetuum, quam jus competens in actu, argumento textus in *l. in libello, §. si quis servum, ff. de captiv. & postlim. rever. & in cap.* 1. *§. porro, qualit. olim potest. feud. alien.* sed jus vel potentia adeundi hæreditatem est hujusmodi, ergo, &c. Argum. 3.

Quartò pro ista parte facit textus in *l. licet, C. de jur. deliber.* vel juri immiscendi contra filium non præscribitur longo tempore, ergo à contrario sensu, longissimo triginta annorum, sic à fortiori, ergo præscribetur juri adeundi contra extraneum hæredem. Argum. 4.

Quintò facit, quia in juribus incorporalibus ex sola negligentia exercitii causatur præscriptio, ut in *l. sequitur, §. si viam, ff. de usucapion. in l.* 1. & 2. *C. de servit. & aqua.* Et in f expresso istam sententiam & conclusionem tenet Glossa ordinaria in *l.* 3 *ff. de acquir. hæred. in gloss.* 1. & ibi Bart. & Imol qui dicit eam meliorem de jure. Paul. Aretin. Alexand. & Jas. Petri de Bellaperti. Cyn. Alberic. Fab. Bald. Angel. Paul. Alexand. Cor. & Jacob. de sancto Georgio in *l. licet, C. de jure deliberan.* Bart. in *l. filio præcrito, ff. de injust. rupt. antepenult. col.* & ibi Paul. 2. *col.* & communiter Doctores, Bart. in *l.* 1. *C. de conditionex l.* 2. *col. num.* 1. Franc. Balb. ubi dicit hanc esse communem opinionem in *tract. præscript.* 4. *part.* 4 *par. princ.* 19. *quæst. principali.* Argum. 5.

Non præscribit juri immiscendi contra filium suum perseq. in gradu.

Quoad secundum, an juri immiscendi contra filium suum, & in potestate, præscribatur per sequentem in gradu, vel venientes ab intestato? certè videtur, quòd non. Primò, quia per beneficium abstinendi hodie concessum à Prætore, tantùm est sublata necessitas in filio, & suitas in his, quæ tendebant in damnum, & præjudicium ejus, non verò est sublata suitas, virtus, & effectus ejus in his, quæ tendunt in commodum, & favorem filii: unde etiam hodie est suus hæres ipso jure, & in eum continuatur dominium, & transmittit hæreditatem ad quoscunque (ut supra plenè & notabiliter dictum est) ergo sequitur, quod nullo tempore præscribatur huic juri immiscendi contra filium, imò filius possit semper, & omni tempore se immiscere, & hæreditatem transmittere sine obstaculo præscriptionis. Est istam partem, & conclusionem tenet Glossa ordinaria in *l. una, C. quand. non pet. part. in gloss. magna, in medio vers. si autem essent in potestate*, quam ad hoc dicit unicam Alexand. in *l.* 3. *ff. de acquir. hæred.* 2. *colum. num.* 5. *gloss. in l. cùm antiquioribus, Cod. de jure deliberan. in verbo, beneficio in vers. dic. quod* g *suus perpetuò adit.* Sed in g veritate illæ Glossæ non probant: nam in quantum dicunt, quod filii sui perpetuò admittuntur, debet intelligi infra triginta annos secundùm quotas, quas allegant & quod ista sit earum intentio, apertè probat & declarat Glossa in *dicta l. cùm antiquioribus in verbo, beneficium, prope fin. versicul. si verò non decessit, perpetuo adire sicut & suus.* Sed licet prædictæ Glossæ non probent istam partem & contrariam ita tamen tenet expressè Alex. in *d. l. unic. C. quand. non pet. part.* 3. *col. n.* 7. Jas. motus præcipue ex superiori fundamento, in *l.* 3. *ff. de acquirend. hæred. fin. colum.* idem Jas. *in leg. si filius qui patri, ff. de vulgar. & pupillar.* 2. *col. num.* 9. Angel. de Perus. in *tract. suitatis, fol.* 9. *versiculo secundus effectus.*

Sed his non obstantibus similiter in contrarium est magis communis opinio, imo quod juri immiscendi præscribatur contra filium per triginta annos, sicut præscribitur juri adeundi contra hæredem extraneum.

Primò per textum in *l. licet, C. de jure deliberand.* ubi habetur, quod filii sui & in potestate, qui sed non immiscuerunt bonis patris, non excluduntur ab ejus hæreditate per lapsum longi temporis Ergo à contrario sensu, bene excluduntur per lapsum longissimi, & sic triginta annorum. Argum. 1.

Secundò, quia ex quo beneficium abstinendi fuit concessum à Prætore, statim fuit causatum jus immiscendi voluntarium, quod ex necessaria consequentia est præscriptibile, & quando aliquid inducitur principaliter in favorem alicujus, non est inconveniens, quod sentiat damnum, quod de necessitate sequitur ex eodem argumento textus in *l. cum ex oratione, ff. de excusatio tutor.* quem ad hoc notat & commendat Bald. in *l. quod favore, C. de leg. penult. col.* 7. *oppositio*, & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Glossa ordinaria, in *dicta l. licet, C. de jure deliberand.* & ibi Bald. Angel. & communiter Doctores Bart. in *l. filio præcrito, antepen. col. ff. de injust. rupt.* Paul. 2. *colum. in fin.* & ibi communiter Doctores Paul. in *l. si quis suus, in fin. verbis, ff. de jure deliber.* idem Paul. in *l. fin. C. de repud. hæred. fin. colum. in princ.* Alex. in *l.* 5. 2. *col. num.* 5. *ff. de acquir. hæred.* Socin. notabiliter in *leg. si filius, qui patri, ff. de vulgar. & pupillar. tertia columna, in medio, versicul. infertur etiam.* Philippus Dec. notabiliter in *l. una, Cod. quando non potest. part. 2. colum. in fine, num.* 8. ubi dicit, hanc esse magis communem opinionem. Et ibi Jacobo de sancto Georgio, 1. *colum. num.* 8. dicens, quod ita consuluit, & obtinuit in quæstione de facto. Franc. Balb. in *tract. præscript. part.* 6 4. *part. prin.* 19. *quæstione* 2. *colum. vers.*

vers. & pariter juri immiscendi ubi dicit hanc esse magis communem opinionem. Verùm tamen est, quod in hoc dubio passu possit dari concordia notabilis : quod si bona hæreditaria non sunt ab alio possessa, sed sunt vacantia, possit filius semper, & perpetuò se immiscere, ut non præscribatur juri immiscendi, & ita procedet prima opinio. Si vero ab aliquo sunt possessa, præscribitur petitioni hæreditatis, quam filius habebat contra possessorem, ut in *tot. titul. Cod. & ff. de petition. hæredit.* & intelligatur texrus in *dicta l. licet, Cod. de jure deliberand.* & ibi glossa & secunda opinio, sed certè secundum hoc non serviet illa lex de aliquo dubio, unde indistinctè tenenda est communis opinio, à qua non est recedendum in judicando & consulendo.

29 Limita. Quod tamen singulariter intellige, quando talis hæres, unica tantum via, & jure poterat succedere, puta ex testamento, vel tantum ab intestato, secus tamen est, si duplici via posset succedere, scilicet tam ex testamento, quàm ab intestato, ut quia filius, vel alius proximior ab intestato, sit institutus in testamento. Nam tunc elapsis triginta annis ad succedendum, ex testamento, poterit succedere, & adire infra alios triginta annos ab intestato, & sic in effectu habebit triginta annos, quia tempus ab intestato non potuit sibi currere, antequam cessaret causa testamenti, argumento textus in *l. quamdiu la 2. ff. de acq. hæredit.* cujus verba sunt : *Quandiu potest ex testamento adiri hæreditas, ab intestato non defertur*, text. in *leg. nec is, §. hæres, eodem titul.* cujus verba sunt: *Hæres institutus idemque legitimus quasi institutus repudiaverit, quasi legitimus, non amittit hæreditatem*, textus in *l. in plurium, in principio, eodem titul.* text. in *leg. 1. & per totam, ff. si quis omiss. caus. testament. & in leg. & per totam Cod. si omiss. sit caus. testament.* ubi habetur, quod bene potest hæres institutus omittere ex testamento, & succedere ab intestato, quando est proximior testatori, sed isto casu tenetur solvere omnia legata, relicta in testamento.

Confirmatio Confirmatur ? quia de jure Prætorio filius, cui est data hæreditas, si excludatur lapsu temporis, vel repudiatione ex capite liberorum, potest succedere ex capite agnatorum, & si excludatur à capite agnatorum, potest succedere ex capite cognatorum, textus est in *l. 1. § sed videndum, ff. de succes. edict.* textus in *l. penult. §. filius, ff. quis ordo in bon. posses. servetur*, tradit Glos. & communiter Doctores in *l. 1. & 2. C. qui admit.* Et in expressò istam sententiam, & conclusionem tenet singulariter Bald. in *leg. licet, Cod. de jur. delibe. ran. final. col. 4. quæst. num. 7.* & ibi Angel. Alexand qui reputat hoc singulare, Corn. Jason, qui reputat notabile, & dicit, se sæpè vidisse de facto, & Jacobo de sancto Georgio & dicit Bald. quod ita consuluit Bartolus, & non citat locum, sed reperies, quod est in consiliis suis, *consil. 29. incipiente quidam uxorem.* Paul. de Castr. ubi reputat hoc esse mirabile, & quod semel habuit de facto, in *l. 3. de acquir. hæred.* & ibi Aretin. Cuman. Alexand. qui reputat hoc esse peregrinum, & quod bis ita consuluit, Jason. Francisc. Bald. in *tract. præser. 4. part. princip. 19. quæst. 2. colum. vers. & nota.*

Limita Quod tamen intellige, quando prædictus hæres tacitè renunciavit per lapsum temporis, quia solùm excluditur à successione ex causa testamenti non verò à successione ex causa ab intestato: Secus tamen est, quando expressè & simpliciter renunciasset, vel repudiasset hæreditatem defuncti, quia tunc videtur absolutè renunciasse ex omni causa sibi competenti, ista est Glossa singularis & unica in jure, in *l. 1. § sed videndum in verbo, succedat, ff. de succes. edict.* quæ disponit, quod quando filius vel hæres potest venire & succedere ex testamento, & ab intestato, vel de jure Civili & Prætorio, vel ex capite liberorum, & ex capite agnatorum, & capite cognatorum, si expressè & simpliciter renuntiet hæreditati, videtur ex omni causa juri & capiti renuntiare, & ad hoc illam Glossam dicit singularem & unicam in jure Paul. de Castr. in *d. l. 3. in fine, ff. de acquirend. hæred.* Aret. *in fin.* Cuman. & communiter Doctores notat etiam & commendat Bart. & ibi DD. in *l. nec is, §. fin. eod. tit.* Bald. in *rubric. C. qui admit. 6. quæst.* illam etiam Glossam reputat singularem Paulus in *l. 1. C. qui admit. 3. col. num. 6.* & ibi Jas. 3. *colum. num. 7.* idem Paulus *in l. 3. in finalibus verbis, C. de jur. & fact. ignoran.* pro qua sententia Glossa & communis unde hodie notabilis *l. part. etiam in potentioribus terminis, in leg. pen. tit. 6. 6. part.*

31 Filius suus an possit hæreditatem quam repudiavit adire Quintò principaliter quæro, an filius suus, & in potestate constitutus possit hæreditatem, quam repudiavit, adire ? & breviter dico, quod sic modò sit major viginti quinque annis, modò minore textus est singularis in jure in *leg. final. Cod. de repud. hæredit.* Et ibi ad hoc notat & commendat Glossa ordinaria & communiter Doctores, & idem disponit hodie *lex fin. tit. 6. 6 part.*

Quod primò intellige in filio, vel descendente suo, & in potestate : secus autem est in filio emancipato, vel in filio respectu matris, secundum Petr. Cyn. Alberic. Bald. Angel. Paul. Alex. & Jas. & communiter Doct. Cujus ratio est, secundum Bald. Perus. & Jas. ibi, quia cùm abstensio de jure Prætorio in totum non absorbeat, vel elidat suitatem, & jus in effectū, ut in *§. quos autem Instit. de bonor. possess.* meritò inductum est, quod possit abstensionem revocare, maximè cùm de facili res revertatur ad suā naturam, ut in *l. si unus, §. pactus, ne peteret. versicul. quod in specie, ff. pactis.* Ex quo etiā deducitur, quod non habet locum in filio suo, cui est datus substitutus vulgaris, cùm per ejus dationem sit sublata suitas. Ita Bald. in *dict. leg. fin. 2. colum. num. 7.* Alex. *3. colum. num. 6.* Jas. *2. colum. versic. septimo limita*, contrarium tamen in hoc tenet ibi Paulus *fin. colum.*

Secundò intellige in ipso filio, vel descendente principali: secus autem in hærede ejus, licet filius decesserit infra tempus concessum ad revocandum: quia hoc est quoddam privilegium personalissimum ratione suitatis, quod extinguitur cum persona filii : & ad alium non transit. Ita notat Imola in *l. ventre præterito, ff. de acquirend hæredit. 9. colum. versicul. quarta regula.* Angel. & Roman. ibi Jas. in *d. l. sic. colum. fin. vers. nono limita*, & ibi Jacobo de sancto Georgio *3. colum. num. 7.* Alexand in *l. qui se patris, Cod. unde lib. 9. col. num. 19.* & ibi Jas. 17 *colum. versic. redeundo*, idem Alexand. ubi dicit hanc esse magis communem opinionem, in *l. si filius, qui patri, ff. de vulg. & pup. pen. col. post medium* & est de mente Bartol. in *l. ex militari, §. 1. de milit. testam.* & in *leg. ventre, de acquir. hæred. 4. colum. versic. quartus casus.* licet Fulgos. teneat contrarium in *d. l. qui se patris, Cod. unde liber.* & ibi Romanus sibi contrarius *15. colum. vers. ego dico.*

Tertiò intellige, ut talis filius, vel descendens post repudiationem possit adire infra tres annos, non verò ultrius ita ibi textus notabilis & communiter Doctores & prædicta lex partitarum.

Quartò intellige, quando bona non reperiun-

tur

tur post repudiationem alienata : ita etiam textus ibi, & prædicta lex partitarum.

32 Suitas quibus modis tollatur.

Sextò etiam principaliter quæro: , quibus modis tollatur suitas ? & breviter dico, quòd primò tollitur morte ipsius filii.

Secundò emancipatione, ut suprà deductum est.

Tertiò exhæredatione , ut infra suo loco dicam.

Quæro tamen, si pater instituat filium sub conditione (si voluerit) an tollatur suitas , & per consequens transmissio, & effectus ejus ? & quia articulus est notabilis inter Doctores eum perfectè declarare institui, & videtur quòd per talem conditionem suitas non sit sublata.

Primò, quia intentio patris tantùm videtur esse tollere illam necessitatem præcisam , quæ à jure inerat filio ad adeundam hæreditatem , quæ principaliter emanavit favore patris, & liberum arbitrium filio concedere, ut possit adire, vel non adire ad libitum voluntatis suæ , non verò tollere suitatem , & ejus effectus : quæ principaliter tendit in favorem filii mediante illa tam maxima conjunctione filii, & dispositione legali: nec obstat si dicatur , quòd jam illa necessitas erat sublata de jure Prætorio , & est filio concessum liberum arbitrium adeundi : quia respondeo quòd per talem conditionem nunc erit necessitas sublata, etiam de jure Civili, mediante voluntate patris , & isto casu funditus enervantur vires necessitatis, & suitatis, filio repudiante, nec in aliquo remanent reliquiæ ejus, interim tamen dum non adit, nec repudiat , non amittit suitatem , nec effectus ejus : unde si interim decedat bene transmittit ad quoscumque , sine impedimento dictæ conditionis : & in expresso ita probat textus in *l. Corn. versic. quod sibi, ff. de hæredit. instit.* ubi disponitur, quod per istam conditionem (si voluerit) potest pater de necessariò facere filium voluntarium, cujus verba sunt : *Quod si hi ex numero necessariorum hæredes essent , tunc id non frustra adiectum esset, & non solùm figuram , sed vim quoque conditionis contineret* ; & ex isto fundamento istam sententiam & conclusionem tenet Dyn. Bald. Angel. & Alber. in *dicta l. Cornelius*, idem Angel. *in dicta l. apud Julianum. eod. tit.* quam ipse legit pro §. *l. suus quoque eod. tit.* idem Angel. in *l. si filius hæres, ff. de lib. & posthum.* 2. *col.* & ante eos viderat tenere Closs. ordinaria in *d. l. jam dubitari , ff. de hæred. instit. in gloss. fin.* Sed his non obstantibus contrarium est dicendum ; imò quod per talem conditionem filius nedum amittat necessitatem , sed etiam suitatem , transmissionem & effectus ejus unde si filius decedat antequam adeat , & voluntatem declaret , non transmittet hæreditatem patris ad hæredes ; pro qua sententia & conclusione facit.

Ratio 1. Primò, quia licet pater non possit filium instituere sub conditione casuali , vel mixta , ut in *l. si pater, Cod. de institut. & substitut.* tamen sub conditione potestativa , quæ faciliter per filium potest impleri, bene potest instituì ; & talis conditio non figuram, sed veram & talem conditionem inducit, & substantias dispositionis omnino, & totaliter suspendit , sicut quælibet alia conditio , textus est singularis in *l. Cornelius, ff. de hæredit. instit.* & ibi notat & commendat Joan. de Imol. & alii Doctores sed institutio , & quælibet dispositio ultimæ voluntatis sub conditione concepta , non transmittetur , ut in *l. una , §. sin autem sub conditione. C. de caduc. tollend.* & in *l. una , Cod. de his, qui ante apert. tabul. cum similibus*, ergo in nostro casu filius non transmittet.

Secundò pro ista parte facit textus expressus in *leg. suus quoque, junct. l. seq. ff. de hæredit. instit.* ubi disponitur, quod si filius sit institutus sub conditione potestativa, & decedat ante implementum ejus, non efficitur hæres virtute suitatis nec transmittitur sed hæreditas defertur sequenti in gradu, & hoc notat ibi Glossa finalis & alii Doctores. Ratio 2.

Tertiò facit textus in *l. jam dubitari, ff. eod. titul. de hæred. instit.* ubi filius institutus sub conditione (si voluerit) efficitur hæres voluntarius ; ergo habetur pro extraneo , & non poterit transmittere, & ad hoc notat & commendat ibi Joan. de Imol. 5. *col.* de Castr. *fin. col.* & alii Doctores. Ratio 3.

Quartò facit textus in *l. verba hæc, ff. de condit. instit.* & ibi notat Paul. de Castr. licet in veritate, si subtiliter ille textus consideretur , potius videtur probare contrarium , imò quod per talem conditionem filius solam necessitatem amittat, non vero suitatem. Ratio 4.

Quintò, & finaliter pro ista parte facit textus capitalis, & expressus, in *l. si ita legatum , §. illi si volet, ff. de legat. 1.* & in *l. si ita expressum erit , ff. de condit & demonstr.* ubi habetur , quod licet legatum putè, & simpliciter relictum transmittatur ad hæredes mortuo legatario sine acceptatione , tamen si sit relictum sub ista conditione [si voluerit] non transmittitur , si decedat legatarius antequam agnoscat, & voluntatem declaret , quia est conditionale : & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Bartolus in *l. si filius , qui patri, infrà isto tit. de vulgar. & pup. . . colum. num. 5.* & ibi alii Doctores Bald. *in l. si filius hæres , ff. de liber. & posthum. fin. col.* & ibi Aretin. *penult. colum.* Paul. de Castr. *in l. Papinianus , ff. quarta autem, ff. de inoffi. testam.* Bald. Paul. Salic. Jas. & communiter Doctores in *l. quoniam in prioribus , Cod. de inoffi. testam.* Corn. in *l. 3. Cod. de jure de lib. penult. col.* & ista est magis communis opinio, secundum Socin. in *l. conditionibus pupill. ff. de condit. & demonstr. 3. col. versic. secunda conclusio.*

Nec obstat, dicatur , quod hodie post beneficium abstinendi concessum à Prætore , filius efficitur voluntarius, & videtur tacitè vocatus sub conditione potestativa (si voluerit) & tamen illa non tollit suitatem, nec transmissionem (ut suprà dictum est) ergo nec ista conditio expressa (si voluerit) quia ea , quę tacitè insunt , etsi exprimantur nihil debent operari , ut *in l. 3. ff. de legat. 3.* quia respondeo , quod intentio Prætoris non fuit reddere actum , vel dispositionem conditionalem, nec aliquam conditionem filio adjicere, nec ei auferre suitatem , communem, & effectum ejus; nec suspendere virtutem , & substantiam institutionis successionis ejus , sed tantùm ei providere , ut ab hæreditate sibi delata purè possit si abstinere , ut *l. si filius , qui patri , ff. de vulgar. & pupillar.* & ibi Doctores & suprà visum est, secus tamen est in nostro casu , quando pater expressè filium instituit sub ista conditione (si voluerit) quia intentio ejus est reddere totum actum , & dispositionem conditionalem ; unde meritò , si ante purificatam conditionem filius decedat , non transmittet , & in hoc consistit vera ratio , & intellectus prædictorum jurium. Solutio contrariorum

Dubium tamen pulchrum est , si hodie filius emancipatus vel filius nepos, vel descendens ex linea materna institutus sub ista conditione potestativa (si voluerit) transmittat hæreditatem ad alios descendentes virtute sanguinis , juxta rectum Dubium notabile.

tum & ejus dispositionem *in l. unica, C. de his qui ante aper. tabul.* vel hæres extraneus, institutus sub ista conditione, transmittat hæreditatem ad quoscunque hæredes infrà annum virtute juris deliberandi, juxta textum & ejus dispositionem *in l. cùm antiquioribus, C. de jur. deliberan.* & breviter videtur, quod transmittat; quia in hærede extraneo, & sic non suo, illa conditio (si voluerit) nihil operatur, & censetur non adjecta: quia ipso jure inerat, ut *in dicta l. Cornelius, ff. de hæredi instit. & in l. verba hic, ff. de condic. instit.* Sed ego teneo contrarium, imò quod sicut filius suus non potest transmittere ex potentia suitatis, ita nec filius emancipatus, vel filius respectu matris, vel hæres extraneus, non possit transmittere ex capite sanguinis, vel deliberandi, sicut si esset instituturus sub qualibet alia conditione: quia illa est vera, & propria conditio, & suspendit substantiam & effectum institutionis, & totius dispositionis. Neque obstant jura superius in contrarium adducta, quibus probatur, quod ista conditio (si voluerit) in emancipato, vel hærede extraneo est nullius momenti; quia debent intelligi de jure antiquo Digestorum ante jura nova Codicis, quibus est inducta transmissio ex potentia sanguinis, deliberandi, & certè est subtilis consideratio, quam expressè tenet Imola *in fin. ff. de cond. instit. 7. col. vers. quid autem.*

Suitas an tollatur p. dationem substituti vulgaris.

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

Ratio decidendi. 1.

Primò, quia in filio consideratur duplex qualitas scilicet necessitas, quæ principaliter est inducta favore patris, ut omnino & precisè post mortem habeat hæredem, ut *in l. necessarius, ff. de acquir. hæred. & in 6. sui Instit. de hæred. & in §. sui. Instit. de hæred. qualit. & differ.* Item etiam suitas, quæ principaliter est inducta favore ipsius filii, & propter ejus commodum, & utilitatem, ut *in l. suis, ff. deliber. & posthum. cum similibus*; unde quando pater dedit substitutum vulgarem filio suo, videtur voluntate sua, & legis dispositione illam necessitatem auferre filio, & cum facere voluntarium hæredem, non tamen videtur ei auferre suitatem, quæ principaliter est à jure inducta favore filii, imò nec potest sine ejus facto & consensu ipsius filii.

Ratio decidendi. 2.

Secundò, quia hodie per beneficium abstinendi concessum à Prætore; filius efficitur voluntarius, & tantùm admittit necessitatem, non verò suitatem (ut supra dictum est) ergo quando pater dedit filio suo substitutum vulgarem, videtur se referre, & actum facere, secundùm prædictam juris dispositionem, ut tantùm sit voluntarius, & in casu, quo filius velit se abstinere, succedat substitutus, non tamen vult, nec intendit pater in alio casu providere, nec impedire suitatem, transmissionem, & effectum ejus ipsi filio.

Ratio decidendi. 3.

Tertiò, quia ea, quæ sunt posita in conditione non disponunt, textus est *in l. si quis sub conditione duodecim decem, ff. si quis cons. caut. testam.* textus *in l. si quis ita hæres instituatur, si legitimus, ff. de hæred. instit.* text. *in l. ex facto etiam agitatum, eod. titul.* sed in nostro casu; quando pater dedit substitutum vulgarem filio, dicendo: Si filius non fuerit hæres, &c. ista est dispositio conditionalis respectu substituti, quæ tantùm habet locum in eo casu, quo filius vult abstinere ab hæreditate patris; ergo in ejus persona, & institutione nihil disponit, nec immutat, ut impediatur suitas, & transmissio.

Quartò, pro ista parte facit text. *in l. si quis filium, §. 1. ff. de acquir. hæred.* ubi si avus decessit, relicto filio suo & necessario hærede, qui quidem filius decessit hæreditate non adita, nec repudiata, transmittit ad filium ejus nepotem aviⁱ defuncti hæreditatem, quam potest nepos repudiare, sicut ipse filius poterat, qui textus si jungatur cum principio legis, clarè probat, quod filius transmittens habebat substitutum vulgarem: ergo ibi colligit, quod per dationem substituti vulgaris, non tollitur suitas, nec transmissio, sed certè ille textus parum facit, quia in eò nulla fit mentio de substituto.

Item de necessitate non debet referri ad principium 3. *l.* Imò licèt referatur, nihil probat, quia principium legis non loquitur de filio testatoris, sed de filio cujusdam tertii.

Verba, si filius non fuerit hæres quomodo intelligunt.

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

Transmissio non tollitur p. dationem substituti vulgaris.

Sextò, & finaliter facit, quia per dationem substituti vulgaris non tollitur transmissio, quæ fit & causatur ex potestate sanguinis, vel juris deliberandi, ut probat textus *in l. unica, C. de his qui ante aper. tabul. &* & infra latiùs dicam: ergo eadem ratione, & à fortiori, non debet tolli transmissio, quæ fit & causatur ex potentia suitatis, cùm sit fortior, & potentior transmissio, & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Bald. licet non ita bene fundet *in l. si filius hæres, ff. de lib. & posthum. 2. col. in medio.* Angel. 11. *col. num. 2.* Raphael. Cuman, Christo. Paul. de Castr. idem Angel. *in l. suus quoque, §. fin. ff. de hæred. inst.* idem Angel. notat *in l. si pater. fin. col. in fin. C. de inst. & substitu.* Bald. *in l. Papi. §. 4. autem, ff. de inoffic. testam. 3. col. in med.* & ibi Angel. *pen. colum. n. 7.* Paul *fin. col. 12.* Sed his non obstantibus contrarium est dicendum: imò, quod per dationem substituti vulgaris, nedum tollitur necessitas, sed etiam suitas, & transmissio, & omnis effectus suitatis. Pro qua sententia & conclusione primo facit, quia substitutio vulgaris, genericè facta sub his verbis; *si filius hæres non erit, Titius sit hæres*, habet & continet in se duo capita; caput noluntatis, & caput impotentiæ; caput noluntatis, ut filius nolit esse hæres, substitutus admittatur; caput impotentiæ, ut si filius ex aliqua causa sit incapax, vel alias ex juris dispositione non possit esse hæres, substitutus admittatur: ita probat text. notabilis *in l. cum proponas, C. de hæred. instit.* ibi, si ex aliqua causa primus hæres hæreditatem meam adire nolnerit, & non potuerit, &c. & ad hoc ibi notat & commendat Bart. *in prin.* Bald. *2. col. in medio.* Paul. & communiter Moderni. bonus text. *in l. 2. eod. tit.* ubi si pater instituit filium incapacem, & ei dedit substitutum

Resolutio.

stitutum excluso filio, admittitur substitutus, modo istud caput voluntatis ex necessaria consequentia includat in se quandam conditionem (si voluerit) ut probat textus notabilis & melior de jure *in l. 1. si proponatur, ff. si quis omissa causa test.* cujus verba sunt; *Si proponatur idem institutus, & substitutus, & prætermiserit institutionem, an incidat in edictum, quæritur?* & non puto incidere, quasi testator hanc ei dederit facultatem; & ibi notat Bart. & Doctores facit textus *in l. aliquando, ff. de cond. & demonst.* sed ista conditio (si voluerit) tollit suitatem & transmissionem (ut supra proximè late visum est) ergo & substitutio vulgaris tollit eam: nec obstat, si subtiliter dicatur, quod ista conditio (si voluerit) quæ intelligitur in substitutione vulgari, est tacita, & non expressa: sed substitutio vulgaris tacita comprehensa in pupillari, ut alias dispositio tacita, non est sufficiens ad tollendam suitatem, nec effectum ejus, ut infra proximè dicam: ergo nec ista conditio tacita, & subintellecta: quia respondeo quod substitutio vulgaris dicitur expressa saltem verbis generalibus in utroque capite, & casu voluntatis & impotentiæ, nam licet isti casus sigillatim non sint expressi à testatore, tamen sub illis verbis (si filius hæres non erit) comprehenduntur saltem generaliter: unde non vocatur dispositio omnino tacita, sed potius expressa verbis generalibus, & meritò tollit suitatem: confirmatur, quia substitutio compendiosa, vel breviloqua genericè facta, comprehendit sub se alias substitutiones, quæ dicuntur expressæ saltem verbis generalibus, re & effectu, & non dicuntur tacitæ, ut tenet magistraliter Bartolus *in l. Centurio, 1. col. num. 4. infrà isto titul. de vulg. & pup.* & ibi communis opinio tenet etiam Glossa ordinaria *in l. precibus, Cod. de impub. & aliis substitut. in §. finis in fin.* & ibi communiter Doctores: sed substitutio vulgaris tacita, comprehensa in pupillari, dicitur omnino tacita, & non operatur eosdem effectus, quos operatur expressa: nec rursus obstat, si subtiliter & ingeniosè replices, quod benè verum est, quod substitutio vulgaris continet, & comprehendit expressè saltem verbis generalibus, utrumque caput, & casum voluntatis & impotentiæ: sed iste casus, vel aliquis eorum non tollit suitatem: sed illa conditio (si voluerit) quæ tacitè subintelligitur, & continetur in capite, vel casu voluntatis (ut supra deduxi & probavi) est tacita, ergo non tollit suitatem: quia ad hoc valde subtiliter respondeo, quòd caput, vel casus voluntatis fuit expressus à testatore saltem verbis generalibus, & vi, & natura verborum, juncta legis dispositione, comprehendit illam tacitam conditionem (si voluerit) unde meritò ex propinqua voluntate sua tollitur suitas: sed substitutio vulgaris tacita comprehensa in pupillari non comprehenditur propriè, & immediatè ex vi, & natura verborum, & ipsa voluntate defuncti, sed potiùs ex dispositione & extensione legis, ex conjecturata mente defuncti, ut probat text. *in l. iam hoc iure, infra isto tit.* text. *in l. quamvis,* & *in l. hæred. C. de imp. & aliis substit.* & ibi communis opinio & ex illa tacita vulgari substitutione resultat alia tacita, & subintellecta conditio (si voluerit unde meritò non debet esse sufficiens ad tollendam suitatem, sicut illa, quæ oritur & causatur ex expressa, & mediata dispositione defuncti, & certè est nova, & subtilis consideratio. Secundò & principaliter pro ista sententia & conclusione facit textus capitalis & subtilis *in l. si filius hæres, in princip.* ibi, nepotem tam patri, quàm avo suum hæredem futurum, *ff. de liber. & posthum.* ubi habetur, quòd si avus instituit filium suum hæredem, eique nepotem vulgariter substituit, si filius decedat hæreditate non adita, nec repudiata, nepos succedit patri jure suo, & succedit avo virtute substitutionis vulgaris, ergo apertè colligitur, quod fuit sublata suitas, quia aliàs jure transmissionis succederet? sed ille textus est dubius, & varius intellectu, & potest intelligi, ut nepos succedat avo mediante persona filii propter transmissionem sibi factam: vel aliter, & secundò, quòd nepos succedat avo virtute substitutionis: quia potest intelligere, an velit succedere jure successionis ex potentia suitatis, vel jure substitutionis vulgaris, repudiando ex jure transmissionis, cùm & ejus pater potuisset repudiare, etiam de jure Civili: quia dando substitutum vulgarem, videtur data licentia abstinendi. Tertiò facit textus *in l. qui fundum. §. qui filium, vers. sed hoc ita, ff. ad legem Falci,* ubi probatur, quod si filio sit datus substitutus vulgaris, & decedat hæreditate non adita, admittitur substitutus, & tenetur solvere omnia legata à patre relicta: ergo filius non transmisit. Quartò facit textus *in l. si patronus testam. §. si patroni filius, ff. de bonis liber.* ubi habetur, quòd si filius habet substitutum vulgarem, potest liberè adire, vel repudiare ex voluntate patris: ergo omnino efficitur voluntarius, & per consequens, amittit suitatem, & non transmittet. Quintò facit text. *in l. si is qui solvendo non est, ff. de hæred. instit.* ubi servus, cui est datus substitutus vulgaris amittit necessitatem. Ergo filius debet amittere necessitatem & suitatem, quæ erat in eo: textus est juncta Glossa ordinaria *in l. sed si plures §. fin. in gloss. fin. ff. de vulg. & pup.* sed istud intelligo, quando ipsemet servus sibi fuerit substitutus: secus tamen est, quando alter est sibi substitutus, quia non tollitur necessitas: sed solùm habebit locum substitutio vulgaris in casu impotentiæ, non verò voluntatis: ista est Glossa notabilis *in princ. Instit. de vulg. subst. in verbo, novissimo,* & ibi ad hoc notat & commendat Angel. 2. *column. num. 5.* & illam Glossam reputat singularem Alex. *in l. recusare, §. memini, e, 2. colum. ff. ad Trebell.* Glossam etiam illam reputat singularem Cor. *in l. 3. C. de iur. de lib. 1. col. vers. sexto adducitur,* & illam Glossam juncto textu ad hoc notat & commendat Joan. de Imol. *in l. iam dubitari. pen. col. de hæred. instit.* similiter Gloss. *in l. inde Neratius, in verb. occisus fuerit, ff. ad l. Aquil.* quam ad hoc notat & commendat Jas. *in l. si filius hæres, ff. de liber. & posthum. col. num. 30.* Sextò & finaliter pro ista parte facit singulare fundamentum, licèt legatum, purè & simpliciter relictum transmittatur ad hæredes, ante agnitionem? tamen, si legatarius habet substitutum vulgarem in ipso legato, & decedat ante agnitionem ejus, non transmittet illud legatum, sed pertinet substituto. Ita probat textus singularis à contrario sensu, *in l. si legata C. de legatis,* cujus verba sunt: *Si legata relicta primus legatarius agnovit, substitutio eorum in persona Pontiana falla evanuit,* ergo si legatarius expressè non agnoverit, admitteretur substitutus, & per consequens, impediretur transmissio, & ad hoc illum textum notat & commendat Angel. Paul. Cotn. & Jas. confirmatur, quia eodem modo, & cum illa qualitate, potest fieri substitutio vulgaris in legatis, sicut in hæreditatibus universalibus

Solutio contr.

Ratio 1.

Ratio. 2.

Solut. 2.

I

Ratio. 3.

Ratio. 4.

R

Ratio. 6

bus, textus est *in l. ut hæred. ff. de legat.* 2. cujus verba sunt: *Ut hæredibus substitui potest, ita etiam legatariis*, & ibi communis opinio, text. *in l. una*, §. *fin. autem sub conditione*, *in fine*, *C. de cad. toll.* & in expresso istam sententiam & conclusionem, quod datio substitutionis vulgaris tollat suitatem & transmissionem, tenet Bartol. *in dicta l. si filius hæres*, *ff. de lib. & posthum.* 1. *col. num.* 1. post Dyn. & Gloss. ibi Joan. de Imol. 2. & 3. *colum.* qui notabiliter loquitur. Aret. *Antepen. col.* dicens hanc esse magis communem opinionem Bart. *in l. si filius, qui patri. ff. de vulg.* idem Bart. *in l. antepen. column. n.* 50. *eod. tit.* & ibi Joan. de Imol. *fin. col. post princ.* Idem Bart. *in l.* 2. §. *si proponatur*, *in fin. ff. si quis omis. caus. test.* Gloss. ordinaria *in l. Papinianus*, §. *quarta autem in verbo*, *ad substitutum in med. ff. de inoff. testamen.* & ibi Bart. 2. *col. num.* 3. & illam Glossam ad hoc reputat singularem Imol. *in l. si filius hæres*, *ff. de lib. & posth.* 3. *col. post princip.* sed certè illa Glossa bene potest evadi: quia solum dicit, quod tollitur necessitas Cin. *in l. precibus. C. de impub. & aliis subst.* 4. *col. prop. finem*, Bald. *in l. apud host.* 1. *colum. in fin. C. de suis & legit. & hared.* & istam dicit magis communem opinionem Alex. *in d. l. si filius hæres*, *ff. de lib. & posth.* 1. *colum.* istam dicit magis communem opinionem ibi Jas. *antep. Colum.* istam dicit magis communem opinionem Soc. *in* 1. *ff. de vul. & pup.* 73. *col. n.* 75. istam etiam dicit magis communem opinionem Corn. *in l.* 3. *C. de iure de lib.* 9. *col. n.* 21. sed licèt ista sit communis opinio, tamen ego tenui contrarium in materia substitutionis vulgaris ubi te remitto.

35. Limit. præd. concl. 1.

Limita tamen & intellige prædictam communem opinionem Primò, quando substitutio vulgaris specificè fuit concepta in casu noluntatis & impotentiæ ut si pater dicat: Si filius meus noluerit esse hæres, aut non potuerit, substituo Titium, vel quando tantùm fuit concepta in casu noluntatis: ut si filius noluerit esse hæres: vel quando simpliciter & genericè fuit concepta: ut si filius non fuerit hæres: nam utroque casu tollitur suitas & transmissio, quia casus ille noluntatis, in quo includitur illa conditio (si voluerit) quæ facit filium voluntarium, & cessare suitatem, est expressus ab ipso patre verbis expressis & specificis, vel saltem verbis generalibus secus tamen est, si talis substitutio sit concepta in solo casu impotentiæ, ut si pater dicat: Si filius meus non potuerit esse hæres, substituo Titium, quia tunc licèt ille casus impotentiæ ex conjecturata mente defuncti, & legis dispositione, includat, & comprehendat in se alium casum, & caput noluntatis, ut *in l. Gallus*, §. *& quid sit tantum ff. de liber. & posthum.* & ibi Bartol. & Doctores tradit & notat magistraliter Bartol. *in l.* 1. *ff. de vulgar. & pupillar.* 4. *colum. num.* 14. idem Bartolus & Doctores *in l. pater Severinam*, *ff. de condit. & demonst.* & ego dixi latius in istius tituli repetitione: tamen non tollit suitatem, & transmissionem, nec effectum ejus: cujus ratio est: quia tunc in illo casu impotentiæ expresso includitur, & comprehenditur casus noluntatis, principaliter ex interpretatione, & extensione legis, non autem ex vi, & natura verborum in individuo, vel generaliter: sicut in primis casibus, unde non est tanta potentia ad tollendam suitatem, & transmissionem, quod est valde singulare & subtile. Et in expresso istam sententiam & conclusionem tenet subtiliter Bartol. *in l. Gallus*, §. *& quid si tantum*, *ff. de liber. & posthum.* 3. *column post princip.* Bald. *in l. cùm proponas*, *C. de hæred. instit.* 3. *column. num.* 5. dicens, quòd ista sunt verba bona & subtilia, & ibi alii Doctores præcipuè Jason. 2. *colum. in fine*, *num.* 5. Joan. de Imol. valde notabiliter & subtiliter *in l. filius hæres*, *fin. column ff. de liber. & posthum.* & ibi At et. 6. *column. in princ.* Alexand. *penult. colum. in medio.* Jas. *antepen. num.* 47. idem Imol. *in l. si paterfamilias*, *fin. col. ff. de hæred. instit.* Soc. *in leg.* 1. *isto tit. de vulg. & pup.* 68. *column. versic. nec dici potest &* 74. *col. versic.* 2. *limita.* Corn. *in l.* 3. *C. de iure delib.* 17. *col. num.* 13. Doctor Segura *in repetitione legit.* 3. §. *fin. de liber. & posth.* 10. *fol.* 2. *col.*

Secundò principaliter limita & intellige, quando talis substitutio vulgaris est expressa, secus verò, quando est substitutio tacita vulgaris comprehensa in pupillari, quia illa non tollit suitatem, nec transmissionem, & effectum ejus, argumento textus *in l. si filius, qui patri. infra isto titul. de vulg. & pupil.* & *in l. si pupillus paterna. eod. tit.* & *in l. Julianus, ff. si quis omis. caus. test.* & *in l. pater*, *ff. de priv. l. credit.* ubi habetur quod existentia sui hæredis confirmat tabulas pupillares, in quibus constat, quod continuetur tacita vulgaris: item quia tacita vulgaris non continetur in expressa pupillari ex propria, vi, & natura verborum, sed immediatè ex extensione, & interpretatione legis, ex conjecturata mente defuncti, ut probat textus & ibi communiter Doctores *in l. jam hoc iure*, *ff. de vulg. & pup.* textus *in l.* 2. *C. de impub. & aliis* textus *in leg. quamvis eod. tit.* item quia fieret duplex subconditio, & specialitas: una quod vulgaris tacita contineatur in pupillari expressa: alia quod sub illa vulgari tacita subintelligatur tacita conditio (voluerit) & duplex specialitas non debet admitti in uno, & eodem actu ut *in l.* 1. *Cod. de dot. promis. cum simul.* unde meritò ista tacita substitutio vulgaris non est ita potens ad tollendam suitatem, & ejus effectum. Item etiam, quia in jure accrescendi semper inest quædam tacita substitutio vulgaris, ut *in l. si Titio & Mævio*, §. *Juliano*, *ff. de legat. secundo*, & tamen illa non impedit suitatem, nec transmissionem, ut *in l.* 3. *cum materia*, *C. de iur. de liber.* & *in l. apud Julianum*, §. *idem Julianus ff. ad Trebell.* ergo nec ista substitutio vulgaris tacita comprehensa in pupillari, in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Bart. *in leg.* 1. *ff. de vulg. & pupillar. antepen. col. num.* 50. idem Bart. *in l. Gallus*, §. *& quid si tantum*, 3. *col. num.* 6. *ff. de liber. & posthum.* idem Bart. *in l. Papinianus*, §. *quarta autem*, *ff. de inoff. testam.* 2. *col. num.* 3. Imol. *in l. si filius hæres*, *fin. colum. in med. ff. de liber. & posthum.* & ibi Paul. de Castr. 3. *col. num.* 5. Aret. 6. *col. in princ.* Alexand. *pen. col. in med.* Jason. *antepen. colum. post. princip.* Idem Imol. *in l. si paterfam. ff. de hæred. instit. fin. colum.* Idem Imol. *in l. iam dubitari pen. colum.* Bald. *in l. si arrogator.* 1. *lect.* 6. *oppositi. ff. de adopt.* Socin. in ista *l.* 1. *de vulg. & pup.* 74. *colum. in princ.* Corneus *in l.* 3. *C. de jur. de lib.* 17. *col. num.* 13. Ang. de Perus. *in tract. suitatis*, 12. *fol. vers. nunc autem videndum*, *num.* 18. Doctor Segura in repetitione *d. l.* 3. §. *fin. ff. de lib. & post.* 10. *fol.* 2. *col.*

36. Limita. 2.

37. Limita. 3.

Tertiò principaliter limita, & intellige, quando talis substitutio vulgaris est expressa & de per se: secus si tacita, quæ continetur in compendiosa, vel breviloqua: quia non tollit suitatem, nec transmissionem, argumento, eorum, quæ dixi

supra

supra in proxima limitatione : ita expressè tenet Angel. *in l. Papin. §. 4. autem, fin. column. prope finem, ff. de inoff. testam.* Paul. de Castr. *in l. si filius hæres, ff. de liber. & posthum. 3. colum. num. 5.* & ibi Cuman. Alex. *fin. column. in fin.* saltem in compendiosa, licèt in breviloqua teneat contrarium, sed ego teneo contrarium. Imò, quòd talis substitutio vulgaris, contenta in compendiosa vel breviloqua tollat suitatem, & transmissionem : quia dicitur expressa saltem verbis generalibus, & operatur eosdem effectus, quos operatur substitutio expressa, & specialis, ut est Glossa & ibi communis opinio *in l. precibus, C. de impub. & aliis substit. in gloss. fin. in fin.* tenet etiam Bart. *in l. Centurio. 1. col. n. 4. isto tit. de vulgar. & pupill.* & ibi communiter Doctores.

38. Limita. 4. Quartò limita, quando est substitutio vulgaris expressa, secus si fideicommissaria, quia illa non tollit suitatem : Imò sola existentia suitatis sine actuali immixtione confirmat fideicommissum universale : Imò quod magis est, sola suitas elisa per abstensionem illud confirmat, ut teneatur filius testituere : textus est singularis, & unicus in jure *in l. ita tamen, §. si pater, ff. ad Trebell.* quem ad hoc notat & commendat Bart. & Doctores antiqui, & reputat singularem & unicum Alexand. ibi *in princ.* & illum textum ad hoc reputat singularem Imol. *in l. si filius, qui patri, infra isto titul. de vulg. & pup. 1. col.* Corn. *in l. 3. C. de iur. de liber. 24. colum. versic. decimus.* Ex quo infertur, quòd si substitutio vulgaris est mixta cum fideicommissaria : quia patet substituit filio suo quendam extraneum vulgariter & per fideicommissum non tollitur suitas, & transmissio : quia ratione conservandi fideicommissum non videtur data licentia abstinendi, argumento *dict. §. si pater.* ita singulariter tenet Bald. *in l. non iustam. C. ad Trebel. 1. column. in fin.* Alexand. *in l. si filius hæres, ff. de liber. & posthum. penult. column. vers. 5. falit.* Socin. *in l. 1. ff. de vulg. & pup. 74. col. vers. quinto limita.* Corn. *in l. 3. Codice de iur. delib. 17. col. n. 13.* Angel. de Perus. *in tract. suitat. fol. 14. versic. tamen utile esse putavi.* contrarium tamen tenet notabiliter Angel. de Perus. *in l. Papi §. quarta autem, ff. de inoff. testam. fin. col. in princ.* quia si substitutus vult consequi hæreditatem ex fideicommisso, non censetur sublata suitas : si verò vult hæreditatem virtute substitutionis vulgaris, bene censetur sublata suitas, & per consequens transmissio : quia negari non potest, quòd illa sit vulgaris expressa, argumento textus *in l. recusare, §. Titius, ff. ab Trebel.* Jas. notabiliter *in l. si filius hæres, ff. de lib. & posthum. fin. col vers. septimo limita.*

39. Limita. 5. Quintò principaliter limita & intellige, quando substitutio vulgaris fuit facta in hæreditate, ut si pater dicat : si filius meus non fuerit hæres, &c. secus tamen est, si fiat in suitate secundùm consilium Galli, ut si pater dicat : si filius meus me vivo moriatur, substitutio neporem : quia tunc non tollitur suitas, nec transmissio : Imo quod magis est, non admittitur nepos, nisi filio decedente in vita patris : unde si filius vivat, & repudiet hæreditatem patris, non admittitur nepos ex testamento virtute substitutionis, quia substitutio vulgaris facta in suitate respectu unius casus, non extenditur ad alium : ita probat textus *in l. Gallus per totam l. ff de liber. & posthum.* & confirmatur ratione : quia talis substitutio concipitur in casu, quod filius moriatur in vita patris, quo tempore adire non potest, unde non videtur sibi data licentia abstinendi : quia non dicitur quis nolle, quando velle non potest, nec è contra, ut *in l. is potest, cum materia. ff. de acqui. hæred. & in regula, eius est nolle, ff. de reg. iur.* Item etiam, quia talis substitutio concipitur in defectu suitatis : in casu, quo filius exeat de medio in vita patris, & desinat esse suus, ergo non est intensio patris suitatem tollere. Imo potiùs, quòd per ejus existentiam irritetur substitutio ; & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Glossa singularis in jure, *in l. si mater, §. si filius. infra isto tit. de vulg. & pupil. in gl. fin.* quam ibi ad hoc notat & commendat Bart. 1. *col. num.* 2. Alber. Bald. Angel. Paul. de Castr. Imol. Aret. Alex. Jas. & communiter Doctores Bart. *in l. Gallus, §. & quid si tantum ff. de liber. & post. 3. col.* & ibi Paul. 4. *col. n.* 8. & communiter Moderni. Idem Bart. in ista *l. 1. de vulg. & pup. 11. col. n. 50.* & ibi notabiliter Socin. 74. *colum. versic. quar. o limita.* Paul. de Castr. qui benè loquitur & declarat *in d. l. Gallus. § quidam etiè, ff. de liber. & post. col. 1. n. 4.* Imol. *in l. si filius hæres, ff. eod. tit. fin. colum. in med.* & ibi Alexand. *pen. colum.* Jas. *antepen. colum.* Corneus *in l. 3. C. de iur. de lib. 17. col. n. 13.* Angel. de Perus. *in tract. suita. 12. fol. 2. col. versic. nunc autem videndum.*

Sexto & principaliter limita, & intellige, præterquam hodie respectu legitimæ : quia in ea non tollitur suitas, neque transmissio : unde mortuo filio sine additione, vel immixtione transmitter suam legitimam ad quoscunque, licet habeat substitutum vulgarem. Ex quo infertur, quod talis substitutio vulgaris respectu legitimæ tantùm comprehendat casum voluntatis, si filius expresè se abstineat, non autem comprehendet casum impotentiæ, si decedat in patris, antequam hæreditas sibi deferatur. Quia ejus pars & portio est aliorum fratrum, cùm de jure Regio : omnia bona patris, sunt legitima filiorum, & talis legitima inspicitur tempore mortis, ut *in l. cùm quæritur, C. de inof. test.* posset tamen habere locum, quando, non essent alii filii. Quia tunc admitteretur substitutus vulgaris ex propria virtute, & natura substitutionis : non autem comprehenderet casum impotentiæ, si filius decedat post mortem patris, hæreditate non adita. Cujus perfecta ratio est : quia in legitima non potest poni gravamen, nec aliqua conditio, quantumcunq; facilis & potestativa, ut *in l. quoniam in prior bus, C. de inof. test.* Sed non transmittere est gravamen, ut *in l. Pantonius ff. de acq. hær.* ergo sequitur, quòd talis substitutio vulgaris, & per consequens illa conditio potestativa, ibi inclusa reiicitur ipso jure legitima. Et in terminis istam sententiam & conclusionem tenet originaliter Jac. But. *in l. si arrogator, ff. de adoption.* quem ibi refert Bald. 1 *lectura, 2. col. 6. oppo.* tenet etiam & sequitur Alex. reputans mirabilem & magni effectus, *in l. si filius hæres, ff. de lib. & posth. fin. col.* Angel. de Peru. *in tract. suitatis, fol. 14. n. 46.* Doct. Segus. in reper. *l. coheredi. §. cum filiæ, infra isto tit. de vulg. & pup. fol. 3. & 4. col.* & ista opinio & conclusio est tenenda in judicando & consulendo, tanquam vera & communis, licet contrarium teneat Bald. *in d. l. si arrogator ff. de adoptio. 1. lect. 2. col. 6. oppos.* ex eo, quod istud non est gravamen immediatè proveniens ab ipso patre, sed ex legis dispositione, & natura actus : Item etiã, quia suitas principaliter est inducta favore patris potius quàm filii : ergo bene potest pater eam tollere & impedire : & idem tenet Aretin. *in l. si filius hæres, ff de lib. & posth 8 col. num. 1.* & ibi Jas. *pen. col.* sed certè huic rationi & difficultati notabiliter respondeo, & satisfacio : quod certè istud gravamen provenit immediatè ab ipso patre,

40. Limita. 6.

& ex sua propria dispositione, quæ principaliter provenit, & emanavit ab ipso patre, & aliàs lex non induceret. Adventum tamen ad supra dicta, quòd licet filius, cui est datus substitutus vulgaris, non possit transmittere ex potentia suitatis ad quoscunque, tamen bene potest transmittere ad descendentes, virtute sanguinis, vel ad quoscunque virtute juris deliberandi, ut infra suo loco dicam.

Aliquando & secundò fit transmissio ex potentia sanguinis, & ista fit tantùm de hæreditate ascendentium ad solos descendentes, & non ad alios: unde si quis decedat ex testamento, vel ab intestato, relicto filio, nepote, vel descendente in potestate, vel non: & talis filius, nepos, vel descendens moriatur, hæreditate illius descendentis non adita, transmittit eam ad descendentes posteros ejus virtute & privilegio sanguinis, non autem ad alios, textus est canonicalis & expressus *in l. una, C. de his qui ante aper. tabul.* cujus verba sunt: *Per hanc jubemus sanctionem in posterum valituram, filios seu filias, nepotes aut pronepotes, à patre vel à matre, avo, vel avia, proavo, vel proavia scriptos hæredes, licet non sint invicem substituti, seu cum extraneis, seu soli sunt instituti:* & ante apertas tabulas defuncti, sive se noverint scriptos hæredes, sive ignoraverint, in liberos suos cujuscunque fuerint sexus aut gradus, derelictam sibi hæreditatis portionem posse transmittere: & ibi notat & commendat Glossa ordinaria, & communiter Doctores.

42 Quod primò extende, ut procedat, modò talis filius, vel descendens transmittens sit in potestate, modò emancipatus. Item modò sit filius, descendensve ex linea paterna, modo ex linea materna: ita expressè probat ibi textus dum dicit, à patre, vel matre: ex quo infertur clarè, quod hodie in nostro regno filius conjugatus, qui habetur pro emancipato per legem Tauri, licèt non possit transmittere ad quoscunque ex potentia suitatis, tamen transmittet ad descendentes virtute sanguinis.

43 Secundò extende, ut procedat & habeat locum nedum in filio, vel descendente legitimo & naturali, sed etiam in filio vel descendente naturali tantùm: eo casu, quo potest succedere patri, vel matri, vel ascendenti: nam similiter iste poterit transmittere ad descendentes ejus. Imò etiam filius vel descendens legitimus & naturalis, vel naturalis tantùm poterit transmittere ad descendentes naturales tantum, eo casu quo possunt esse hæredes transmittentis ex eo quòd prædicta lex una, & ejus privilegium fundat se in virtute & ratione sanguinis: ita expressè & notabiliter tenet Joan. Imol. *in l. ventre præterito, ff. de acq. hæred. 11. col. in medio vers. quinta est*, & ibi Franc. de Aret. 17. *colum. vers. sequitur quinta fallentia.* Salyc. *in l. apud hostes, & Cod. de suis & leg. hæred. fin. colum. pen. quæst.* & istam sententiam ego teneo licèt contrarium expressè tenent An. *in d. l. una, Cod. de his qui ante apertur. tabular.* & ibi Corn. *in princ.* Et istam opinionem confirmo ex his, quæ dixi in successione spurii.

44 Tertiò nota, & subtiliter extende, ut talis transmissio procedat, & habeat locum, etiamsi liberi, vel descendentes, ad quos fit transmissio, non sint nati, nec concepti in vita illius ascendentis, de cujus hæreditate transmittenda tractatur: nam licet nepos, pronepos, vel descendentes non possint succedere ab intestato, avo, proavo, vel ascendenti ex sua propria persona, quando non fuit natus, vel saltem conceptus in vita eorum, ut *in l. si quis filio hæredato. vers. sed hoc ita. ff. de injust. rup.* & *in l. Titius, cum duab. ll. seq. ff. de usu & legi. hæred.* & *in l. 1. §. sciendum. eod. tit.* & *in l. 1. §. si quis proximior. ff. und. cogn.* & *in §. cum autem, vers. planè instit. de hæred. quæ ab intest. defer.* & dixi latiùs suprà ista repetitione in successione nepotis: tamen in nostro casu, quando nepos, pronepos, vel descendentes vult venire, & succedere non ex propria sua persona, sed ex persona patris, vel sui antecessoris jure transmissionis, bene poterit succedere, & consequi hæreditatem, licèt non sit natus nec conceptus in vita illius ascendentis, de cujus hæreditatis transmissione tractatur. argumento text. *d. l. una, Cod. de his, qui ante aper. tabul.* & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet singulariter Dynus *in l. Gallus, ff. de liber. & posthum.* in distinctione magna quam fecit in illa *l. in fin.* Cynus, dicens se ita obtinuisse de facto *in d. l. una, Cod. de his, qui ante aper. tab. 2. colum. 6. q.* & ibi Bart. *fin. q.* Albert. 2. *column.* Bart. 2. *column. num.* 3. Ang. *in princ.* Salyc. 1. *column. num.* 2. Corn. 1. *column. num.* 1. idem Cyn. *in l. qui se patris, fin. col. & q. Cod. unde liber.* & ibi Alber. *pen. colum.* & idem Cyn. *in l. si quis filium, 2. column. & 2. q. Cod. de inoffic. test.* & ibi Alber. 1. *colum. post. princ.* Bald. 2. *col. in princ.* Saly. 2. *col.* 1. *oppos.* Paul. de Castr. 2. *colum. in fin.* Bart. *in l. si quis filio exhæredato, post princ. ff. de iniust. rupt.* & ibi Bald. Angel. Paul. Imol. & communiter Doctores. idem Bar. *in l. fin. Cod. ad Orph.* Alber. *in Auth. itaque, Cod. com. de suc.* 1. *column. in medio.* Bal. & An. Platea *in §. cum autem. Instit. de hæred. quæ ab intestat. deferuntur.*

Quartò notabiliter extende ut talis transmis- 45
sio procedat & habeat locum nedum in hæreditate delata de jure Civili, sed etiam in hæreditate delata de jure Prætorio, & est maximi effectus, quando transmittens solùm posset succedere de jure Prætorio, & sibi esset necessaria bonorum possessio. Pro qua sententia & conclusione primò facit, quia lex nova, vel statutum aliquid disponens in hæreditate de jure Civili, habet etiam locum, & debet extendi ad hæreditatem, & bonorum possessionem delatam de jure Prætorio, text. est notabilis *in l. 1. §. hoc autem, vers. bonorum, ff. ad Trebellian.* cujus verba sunt: *Bonorum quoque possessores vel alii successores, ex Trebelliano restituere poterunt hæreditatem.* Quod ibi adhoc notat, & commendat Bart. & communiter Moder. text. *in l. 2. ff. de bonor. possess. & in l. 3. vers. hæreditas, eod. tit.* text. *in l. item veniunt, §. fin. ff. de pet. hær.* bonus textus *in l. in conditionibus primum locum, §. si patronus, ff. de condit. & demonstr.* ubi conditio (si hæres noverit) quæ debet strictè intelligi, & in forma specifica adimpleri, dicitur deficere, si sit hæres de jure Prætorio, & ibi notat Bart. Imol. & communiter Doctores text. *in l. si quis mihi bona, §. sed quid, si mandavit, ff. de acquir. hæred.* ubi habens mandata ad adeundam hæreditatem, potest agnoscere bonorum possessionem & è contra, licèt forma mandati specificè debeat, servari ut *in leg. diligenter, ff. de man.* textus *in leg. in plurium,* & *in leg. ex semisse, eod. titul.* textus *in l. hæreditatis, la 2. ff. de verb. sign.* cujus verba sunt: *Hæreditatis appellatione, bonorum quoque possessio continetur.* Sed prædicta

dicta *l. unica, Cod. de his, qui ante aper. tab.* noviter disponit, quod fiat transmissio hæreditatis ad descendentes: ergo intelligatur tam de hæreditate Prætoria, quàm Civili. Secundò facit text. *in l. 3. Cod. de edict. Divi Adria.* & ibi Glossa *in verbo legitimo. in vers. hæc lex est generaliter in omni successore*, & ibi communis opinio. Ubi habetur, quòd beneficium illius legis, quòd hæres institutus mutatur in possessione bonorum, debet intelligi, & extendi, ut procedat tam in hærede, & successore de jure Prætorio, quam Civili, & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Pet. de Bellapert. *in d. l. una. C. de his, qui ante aper. tab.* 2. *col. prope fin.* & ibi Cyn. 1. *col.* 2. *quæst.* & communiter Doctores, istam etiam sententiam & conclusionem tenet Gloss. ordinar. licet diversimodè possit intelligi *in l. emancipata, C. qui admit. in glos. fin.* & ibi Jacobus de Raph. Pet. Jac. Bar. Alber. Bart. Bald. Paul. de Castr. Alexan. Corn. Jas. Jacob. de S. Georg. Philip. Dec. & Lancellottus Decius & frater ejus, ubi prædicti Moderni dicunt hanc esse communem opinionem & ista opinio est vera, & tenenda, licet contrarium teneat Salicet. & Rom. *in d. l. emancipata, C. quis admitt.* Nec obstat huic communi opinioni, si dicatur, quòd si in aliquo casu successio de jure Civili non est cognita, nec competit jus succedendi, sed tantùm est cognita successio de jure Prætorio, qualiter in illo casu potest competere transmissio de jure Civili? quia ubi damus privationem subjecti, per consequens damus privationem qualitatis, vel effectus, argumento text. *l. eius, qui in provincia. ff. si cer. petat.* text. *in l. si servum, §. fi. ff. d. act. empt.* text. *in l. manumissiones, ff. de just. & jur.* quia ad hoc subtiliter respondeo, quòd non est inconveniens, quod principalis successio sit de jure Prætorio, & transmissio ejus sit de jure Civili, text. est notabilis *in l. illud, §. fin. ff. de bonor. possess. contra tab.* & in terminis ita respondet. Bald. *in rub. C. qui admitt. final. colum. prope fin.* idem Bald. *in l. unica, §. in novissimo fin. colum. in fin. C. de caduc. tollend.* Confirmatur etiam ista solutio & responsio: quia aliquando videmus, quòd jus Civile extendit, modificat, vel declarat jus Prætorium, text. est notabilis *in l. fin. C. qui admitt.* ubi jus Civile tollit bonorum possessionem decretalem, & disponit, quòd bonorum possessio agnoscatur, sola voluntate declarata coram Judice.

46 Et ex hac communi sententia & conclusione infertur clarè, quòd idem erit in transmissione, quæ fit ex capite deliberandi per dispositionem text. *in l. cum antiquiorib. C. de jure delib.* ut sicut hæres de jure Civili transmittit infrà annum ad quoscunque hæreditatem non aditam, beneficio illius textus: ita hæres de jure Prætorio transmittat bonorum possessionem sibi competentem; & in expresso in istam sententiam & conclusionem tenet Cyn. *in d. l. cum antiquiorib. 1. col. & 1. q.* & ibi Alex. *fin. colum. num. 14.* Alex. *l. 3. ff. de acquir. hæred. 3. patris, colum. num. 8.* ista opinio est vera, licet Cynus *in l. qui se patris 3. col. vers. item tertium exemplum* relinquat cogitandum, & contrarium teneat ibi Angel. in fin. & aliqui Doctores & contrarium teneat Paul. *in d. l. cum antiquioribus, 2. columm. num. 3.* & ibi Alber. 2. *col.* Quod tamen intellige & declara isto modo: nam si talis hæres de jure Prætorio esset filius, bene transmitteret infrà annum: quia tantùm tempus durat bonorum possessio sibi delata, si verò sit agnatus, vel cognatus, tunc solum poterit transmittere infrà centum dies: quia tantùm tempus durat bonorum possessio sibi competens: & ita possent concordari prædictæ opiniones contrariæ: & confirmatur, quia nemo potest plus juris ad alium transferre, quam ipse habeat, *in lege, nemo plus juris, ff. de regul. juris, cum similibus*, Item hæres, vel successor, qui in alterius locum succedit, ejus jure uti debet, ut *in l. qui in jus. ff. de reg. jur. cum simil.* Item etiam quia transmissio nihil aliud est, quàm successionis prorogatio ejusdem naturæ & qualitatis, secundùm Bald. *in leg. cum proponas, 3. columm. Cod. de hæred. institu.* & eundem Bald. *in l. una. fin. columm. in princ. C. de his, qui ante apert. tab.* & eundem Bald. *in l. 3. Cod. de liber. præc. 2. colum. 4. oppos.*

Unum tamen est, quod ex potentia suitatis non 47
poterit filius transmittere ad quoscumque hæreditatem sibi delatam de jure Prætorio, quia suitas vel patria potestas non consideratur de jure Prætorio, ut in *leg. nam & civium, ff. de his, qui sunt sui vel alien. jur. & in § ius autem Inst. de patr. potest.* & licet consideretur à jure civili; non tamen communicavit hanc suitatem, nec transmissionem, & effectum ejus in hæreditate, vel successione Prætoria, licèt communicavit transmissionem, quæ fit & causatur ex potentia sanguinis, vel deliberandi (ut supra dictum est,) & in expresso istam sententiam & conclusionem probat text. *in l. 1. in l. §. ibidem. vers. quod si ante. in fin. ff. de collat. bonorum.* Et ibi ad hoc notat & commendat Bart. *in fin.* tenet etiam singulariter Aret. *in l. ventre præterito, ff. de acq. hæred. 13. columm. vers. in quantum Auth. &c.* & Alex. *in l. emancipata. C. qui admitt. 2. columm. in med. & in fine.* Advertendum tamen, quòd contrarium posset teneri in hoc subtili passu. Imò quòd mediante jure Civili ex potentia suitatis transmittatur hæreditas delata de jure Prætorio, cùm non sit inconveniens, quod transmissio sit Civilis, & successio Prætoria (ut suprà dixi,) Item quia jus Civile ampliat, & extendit jus Prætorium. Item sicut hæreditas transmittitur ut adeunda: bonorum possessio. Et his considerantibus, & aliis istum passum relinquit cogitandum & indecisum Phil. Dec. *in l. infantis. 2. col. C. qui admit.* Sed his non obstantibus non est recedendum à prima sententia, quæ magis fundatur jure, & auctoritate Doctorum.

Quod tamen notabiliter & necessario limita, & 48
intellige, ut prædicta transmissio jure sanguinis tantùm fiat, & habeat locum de hæreditate ascendentis ad posteros descendentes: unde si talis filius, vel descendens moriatur, hæreditate ascendentis non adita; non poterit eam transmittere ad hæredes extraneos. Item nec ad agnatos, vel cognatos, vel cõsanguineos collaterales. Item, quod magis est, nec ad alios ascendentes: unde si talis filius, vel descendens, cui hæreditas patris vel avi fuit delata decedat ante aditionem, non poterit eam transmittere jure sanguinis ad matrem vel ad avos maternos: & è contrà hæreditatem matris, vel lineæ maternæ non aditam transmitteret ad patrem, vel ad avos paternos, si sit emancipatus: quia si sit in potestate, esset recurrendum ad text. cum materia, *in l. fin. per totam l. eod. de bonis quæ liber.* & ad quæ latè & notabiliter dico infrà ista repetitione. Ex quo necessariò collige, & semper nota, quod ad hoc, ut istà transmissio virtute & jure sanguinis habeat locum, & procedat, requiritur, quod hæreditas, de cujus successione tractatur, sit alicujus ascendentis. Item, quòd ille, qui debet transmittere, sit de liberis & descendentibus ejus

Limita. 8.

ejus. Item etiam, quòd ille in quem fit transmissio, similiter sit de liberis, & descendentibus, & in hoc consistit tota virtus, & substantia illius legis, & materiæ : & in m terminis ita tenet, & declarat Glossa ordinaria *in d. l. una in verbo, in liberis in princ.* Per. de Bellapert. Cyn. Jacob. Burt. Fab. Alb. Bart. Paul. Corn. & communiter Doctores.

49 Limita. 2. Secundò limita & intellige quando hæreditas competit, & est delata filio, vel descendenti purè: secus autem est, si competat, & ei sit delata sub conditione : quia tunc nullo modo potest eam transmittere argumento, text. *in l. unica*, §. *sin autem aliquid sub conditione*, *Cod. de caduc. tollend.* text. *in l. unum ex familia*, §. *rogo*, *de lega. 2.* textus *in l. cùm pater*, §. *hæreditatem*, *il. 1. eo. tit.* text. *in l. si in persona*, *Cod. de fideicomm.* bonus text. cum materia, *in l. sed si plures*, *ff. de vulg. & pupil.* & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Gloss. ordinaria *in d. l. una*, *Cod. de his, qui ante aper. tabu. in gloss. fin.* & ibi Pet. de Bellaper. 2. *column. in fin.* Cyn. in *finali. verbis.* Bart. *pen. q.* Alber. *fin. col. pen. q.* Bald. *fin. column. n. 10.* Salyc. 2. *col. n. 8.* Paul. de Castr. *fin. column. in fin.* Corneus *pen. col. in fine.*

Subtil. limita. Quod tamen limita & intellige, præterquam respectu legitimæ : quia in ea reicitur ipso jure omnis conditio, gravamen, vel dilatio, ut *in l. quoniam in prioribus*, *Cod. de inoffi. testament.* unde in nostro casu respectu legitimæ remanebit institutio pura, & per consequens, mortuo filio, pendente conditione transmittet legitimam ad alios descendentes jure sanguinis, ut latiùs, & notabiliter dixi infrà ista repetitione. Sed

Dubium. pulchrum dubium & necessarium est, quid erit de aliis bonis ultra legitimam relictis sub conditione ? in quo breviter dico, quòd si talis filius non habeat substitutum, vel cohæredem, statim sibi accrescunt: quia in omnem eventum est habiturus prædicta bona, modo deficiat conditio, modo non, ita probat textus *in l. si quis ita scripserit*, *ff. de hæred. instit.*

Si verò habeat substitutum vulgarem, bene debet expectari conditio in aliis bonis : quia in defectum ejus debent pertinere ad substitutum : ita probat text. *in l. si te solum*, *ff. de hæred. instit.* text. *in l. cum hæres*, §. *qui ex parte*, *ff. de acquirend. hæredit.* Si verò habeat cohæredem, similiter debet expectari conditio in aliis bonis, sed debet intelligi isto modo, quod talis filius statim debet habere medietatem illorum bonorum cum legitima, quam purè habeat ex eo, quod in omnem eventum eam est habiturus : sed in alia dimidia expectabitur conditio, & si venerit, in ea succedet cohæres, si verò defecerit, in ea succedet filius virtute juris accrescendi, proprer alias partes, quas purè jam habuit, ita probant prædicta jura, & in terminis ita declarat Paul. de Castr. *in d. l. cum hæres*, §. *qui ex parte*, *ff. de acquir. hæred.* idem Paul. *in leg. sinus quoque. 2. col. num. 3. ff. de hæredibus substituen.* Et idem est, si pater relinquat filio, vel descendenti legatum, fideicommissum, prælegatum, meliorationem

Amplia. sub aliqua conditione, vel substitutionem aliquam fideicommissariam sub conditione, si aliter filius vel hæres decesserit sine liberis, vel sub qualibet alia conditione, vel substitutionem directam, vulgarem & pupillarem, quæ in se habent conditionem, & talis filius decedat pendente conditione antequàm verificetur : nam tunc non transmittit eam jure sanguinis ad descendentes ejus illius legati, meliorationis, vel substitutionis : ita expresse probant jura per me superius allegata, & in terminis ita tenet Gloss. ordinaria *in dicta l. una*, *C. de his, qui ante aper. tabul. in gloss. final.* & ibi communiter Doctores & illam Glossam ad hoc notat, & commendat Bald. *in l. una*, *C. ut actio ab hæred. & contra hæred. incip. 1. colum. num. 1.* idem Bald. *in leg. unica*, §. *sin autem sub conditione*, *C. de caduc. tollend. 1. column. in fine*, *num. 5.* idem Bald. *in cap. 1. 2. column. num. 1.* qui successores reneantur in usibus feudorum. Paul. de Castr. *in l. cum filio*, *penult. colum. num. 21. ff. de legat. 1.* & ibi communiter Moderni, Jas. *in l. 3. C. de fideicommiss. 2. column. num. 3.* similiter Gloss. est notabilis, *in l. hæredes mei*, §. *cum ita*, *in gloss. final. ff. ad Trebel.* & ibi tenet Bart. 1. *column. 2. oppos.* Alber. 2. *col. in fin.* Aug. 1. *column. post. princ.* Imol. 2. *column. post princ.* Paul. 2. *col. num. 3.* Alex. 3. *column. num. 6.* Socin. meliùs quàm alibi, 3. *column. in fine*, quem omninò vide, Ang. *in §. an servo*, *Instit. de legat. fin. colum. in princ.* licèt Glos. singularis & unica teneat contrarium, *in l. is*, *cui sub condit. ff. de act. & oblig. in gloss. 1. in fin.* quàm ibi dicit unicam Angel. & eam dicit unicam Paul. *in l. cum filio*, *pen. colum. de leg. 1.* sed communiter reprobatur secundùm Bart. & omnes, *in d. l. is cui*, & secundùm alios Doctores *in d. locis.*

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

Primò, quia substitutus venit immediatè ex expressa voluntate defuncti, ut *in l. 1. & per totum istum tit. de vulg. & pup.* transmissio verò venit immediatè ex legis dispositione : ita probat text. *in d. l. una*, *C. de his, qui ante aper. tabul.* text. rectè ponderatus, *in l. cùm antiquioribus*, *C. de jure deliberandi*, ibi, ab hujusmodi beneficio excludatur, text. *in l. unica*, §. *si in novissimo*, *C. de caduc. tollend.* sed provisio hominis, facit cessare provisionem legis, ut *in l. final. C. de pact. & convent.* & *in l. maritus*, *C. de procurator.* Ergo sequitur, quòd in nostro casu substitutus præferatur hæredi, in quem aliàs debet fieri transmissio.

Secundò facit, quia substitutus vulgaris præfertur cohæredi, qui vult venire per jus accrescendi, text. est *in l. 2. §. si duo*, *ff. de bonorum possess. secund. tabul.* text. *in authen. hoc amplius*, *C. de fideicommiss.* text. *in l. unica*, §. *in primo*, & §. *pro secundo*, *C. de caduc. tollen.* cujus potissima ratio illa est, quia jus accrescendi immediatè, & principaliter provenit ex legis dispositione, & conjecturata mente defuncti, text. est *in l. si in testamento*, *in fine*, *infrà isto titul. de vulgar. & pupillar.* & ibi notat Bartol. Imol. Paul. & communiter Doctores, & finaliter facit, quia datio substituti vulgaris tollit & impedit transmissionem, quæ fit ex potentia suitatis propter illam tacitam conditionem (si voluerit) ibi comprehensam (ut suprà latè dictum est) & illa est fortior, & potentior, transmissio, cùm fiat ad quoscumque. Ergo, à fortiori, debet impediri ista transmissio, quæ fit virtute sanguinis, vel deliberandi, quæ est debilior, & istud videtur inconvincibile fundamentum. Et in expresso Confirma. istam sententiam & conclusionem tenet Ang. *in l. si*

patersam

paterfamilias, 1.colum.num.14.ff. de hæred. instit. idem Angel. *in l.cum proponas, in princ. C. de hæred.inst't.* idem. idem Angel.*in l. final. in princ. infra isto tit.de vulg & pupill.*idem Angel. *in consiliis suis,cons.incip quidam Nicolaus,1. colum. in fin.* Salyc.*saltem in jure deliberandi,in l.cum antiquioribus,3. colum.4.quæst princip. C.de jur. deliber* Franc.de Ripa *in l.1.ff.de vulg.& pupil.18. colum.num.129.vers.tertio dubitatur.* Sed his non obstantibus, contrarium est tenendum. Imò quòd hæres, in quem fit transmissio virtute sanguinis, vel juris deliberandi; præferatur substituto vulgari. Pro qua sententia & conclusione primò facit, quia natura substitutionis vulgaris ex intentione testatoris est quòd ita demum substitutus admittitur, si primus institutus non fuerit hæres, ne alium fecerit hæredem. *l.si paterfam. vers.1.* ibi intelligitur tale quid dicere, si Titius nec ipse hæres erit, ne alium hæredem fecerit, *ff.de hæred.instit.*text. *in l.cum proponas, Cod. de hæred.institut.* text. *in §. final.Instit. de vulg. substit.* Sed in nostro casu hæres institutus, qui non adivit, alium facit hæredem virtute transmissionis. Ergo excludatur substitutus. Confirmatur,quia(utaliàs dixi) transmissio est quædam extensio & prorogatio successionis ejusdem naturæ & formæ, argumento textus *in l. si quis filium*, §.1 *ff. de acquirend.* text. *in l cùm antiquioribus,vers.& siquidem*, ubi hoc jus ad suam successionem intra annale tempus extendit, & tenet eleganter Bald.*in l.cum proponas, C.de hæred.instit.3.column. & in d.l. una, C.de his, qui ante apert. tabul fin.col.& in l.2. C. de liber.prater.2.column.4. oppon.* Ergo sicut ipse primus hæres institutus adeundo potuerat excludere substitutum: ita ejus hæres,in quem fit transmissio.

Argum. in contra,

Argum.2.

Secundò facit,quòd ita demum admittitur substitutus vulgaris, si primo istitutus penitus excluditur, in *l.3.ff.de acquir. hæred.cum simil.* sed ille, qui habet potentiam transmittendi hæreditatem non aditam,non potest dici penitus excluſus,quia ex persona sua, & jure transmisso, hæres ejus potest adire & per medium ipsius effici hæres. Ergo substitutus non debet admitti, quousque etiam hæres ejus sit excluſus.

Argum.3.

Tertiò facit textus*in d.l.una,*ibi, licet non sint invicem substituti.Ubi probatur, quod semper fit transmissio ad descendentes, licet non fuerit facta substitutio vulgaris, & licet ille textus, pro & contra soleat à Doctoribus allegari: tamen ego dico,quod nihil probat in nostra qnæstione, quia sensus ejus est,quod beneficio illius legis fit transmissio ad descendentes, licet illi descendentes, in quos debet fieri transmissio, non sint substituti primo hæredi transmittenti, & ista est pura veritas,subtiliter intelligendo,potius probat in favorem substituti: quia facta substitutione probat, quod admitteretur virtute substitutionis.

Argum.4.

Quartò & principaliter pro hac sententia & conclusione facit textus *in l.unica,§. cum autem, iuncto §.in novissimo,Cod.de caduc.tollen.*ubi dicit textus *in d.§. in novissimo* quod hæreditas non adita, non transmittitur, nisi virtute sanguinis, *per l. Theodosianam.quæ est lex unica, C.de his, qui ante apert.tabul.& virtute deliberandi, per d.etiam legem, cum antiquioribus*, & postea dicit textus *in d.§.cum autem*, quod si non adeatur hæreditas, nec sine personæ,ad quas virtute prædictarum legum fit transmissio,admittatur substitutus vulgaris & eo deficiente, hæreditas devolvitur ab intestato & eis non stantibus admittatur fiscus: ergo clarè probat, quod concurrente hærede,in quem fit transmissio ex una parte,& substito vulgari ex alia, præferatur hæres, in quem fit transmissio, & certè ille text. decidit quæstionem & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet magistraliter Bart.*in l.sed etsi pro dote,§.sin ff.de legat.præstant.* ubi dicit, quod ista est sua nova investigatio & opinio, idem Bart.*in l.1 isto tit.de vulg. & pupil.6.colum.num.20.* & ibi Aret.7. *colum. vers. circa quartam quæstion.* Alex.5. *column. num.* 10. Jas. 7.*column.num.*35. Soc. latius & melius,quàm alibi,20. *column.vers. circa secundam quæstionem*, idem Bart. *in l.si paterfamil vers.ultimò nota,ff de hæred.instit.* & ibi notabiliter Joan. de Imol. *penult.column.vers.ultimo inducitur.* Idem Bart. *in l. cum proponas,1. col. num.3. C. de hæred. instit.* & ibi notabiliter Bald.3.*col. num,5.* Paul 3.*column. num.9.* Jas 8.*column num.18.* Corn.2.*column. num.* 2.Bald.*in l. cum antiquioribus,1.colum.& quæst.C. de jur.del ber.* idem Bald. post Gloss. ibi, quam ponderat *in l.3.ff. de acquir. hæred.*& ibi Paul. de Castr Alex.& Jas. idem Bald. *in l.apud hostes, 1. colum.in fine,Cod. de suis & legit. hæred.* B ned. de Phin.*in repet.leg 1.Cod. de jure delib.2. colum. num.9.*qui primus ponderavit text. *in dicta l. unica,§.cum autem.Cod. de caduc.tollend.*& quidem ista est magis communis opinio, à qua non est recedendum in indicando & consulendo.

Nec obstant fundamenta superius in contrariũ adducta: quia primò respondeo, quod verum est, quod substitutus vocatur ex expressa voluntate defuncti, tamen debet intelligi, quando penitùs excluditur institutus, & hæres ejus, in quem fit transmissio: nõ verò aliàs, & ista est intentió defũcti quam sequitur & comprobat legis dispositio. Solut. contrariorum.

Secundò, non obstat secundum fundamentum, quia respondeo, quod ibi hæreditas vel portio primo instituto delata omnino deficit, nec virtute transmissionis ex sua persona ad aliã fuit transmissa. Unde cùm detur concursus substituti & cohæredis,merito præfertur substitutus: quia expressè reperitur vocatus ex dispositione defũcti,cohæres verò tacitè in defunctum ejus. Ex quo deducitur & infertur, quod à fortiori potentius erit jus transmissionis,quàm jus accrescendi,quia si est potentius jure substitutionis, & jus substitutionis est potentius jure accrescendi:ergo, &c. & ita in expresso tenet Bald.*in l.unica,C de his,qui ante aper. tabul.1.col.* Jas.*in l.1. C.quando non pet.par.9.col. n.25.* & ibi alii Moderni. Et finaliter non obstat ultimum fundamentum,in quo dicebamus, quòd datio substituti vulgaris & tollit& impedit transmissionem, quæ fit ex potentia suiratis, propter illam tacitam conditionem (si voluerit)ibi comprehensam.Ergo impediatur transmissio jure sanguinis & deliberandi. Quia notaliter respondeo, quod illud procedit in filio suo & in potestate,qui de jure civili erat suus & necessarius patri. Unde per talem substitutionem,& tacitam conditionem, ibi comprehensam, efficitur per patrem,& per legem civilem, voluntarius: sed filius emancipatus, vel filius respectu matris,non est suus, nec in potestate, imò reputatur extraneus & in eo talis conditio (si voluerit) nisi operatur, nec facit,cum magis voluntarium, quàm antea esset, textus est de utroque,*in l.Cornelius ff. de hæred.instituend.* extr. *in l.jam dubitari,eod tit.* text *in l.verba hæ ff. de cond.instit.*Unde merito in filio suo talis substitutio, & conditio (si voluerit) impedit transmissionem,sed in filio emancipato, vel respectu matris, non. Sed avertte subtiliter,quod ista solutio nõ videtur cõcludens:quia posset procedere de jureanti, quo,quo nõerat inventa trãsmissio jure sanguinis Solutio. 2.

Solutio. 3.

vel deliberandi : sed hodie cùm sit inventa transmissio de jure novo, merito deberet tolli & impediri per substitutionem vulgarem, & per conditionem (si voluerit, ibi inclusam : cùm jam non reputentur omnino extranei virtute trãsmissionis. Confirmatur ista difficultas, quia licet legatarius sit omnino extraneus, & regulariter transmittat legatũ non agnitum ad quoscumque, tamen si ei sit imposita conditio (si voluerit) vel datus substitutus vulgaris, non transmittit, ut *in l. si ita legatum*, §. *illi, si volet. ff. de legat.* 1. & *in l. si legat. Cod. de legat.* ergo eodem modo ista substitutio vulgaris & tacita conditio (si voluerit) in ea comprehensa deberet tollere & impedire istam transmissionem, & per consequens deberet præferri & admitti substitutus : & certè ista est valde subtilis & terribilis difficultas, quam in hoc passu Doctores non declarant. Sed sustinendo communem opinionem, respondeo, quod si filius suus, & in potestate, statim ipso jure efficitur hæres patri, & in eum continuatur dominium, ex quo resultat necessaria transmissio ad quoscumque unde per illam substitutionẽ vulgarem & conditionem (si voluerit) ibi comprehensam tollatur suitas, & continuatio dominii, & efficiatur voluntarius, merito ex necessaria consequentia tollitur, & impeditur transmissio ad quoscumque virtute suitatis quæ jã non est : sed in nostro casu & quæstione per dationem substituti vulgaris & conditionẽ ibi inclusã, non tollitur jus sanguinis : nec jus & facultas deliberandi infra annũ, cujus causa & ratione inducitur transmissio Un de meritò, non obstante substituto, sit trtnsmissio, & hæres, in quem fit, præfertur ipsi substituto. Ex quo infero valde subtiliter, & notabiliter, quòd hodie filius suus & in potestate, cui est datus substitutus vulgaris licèt non possit transmittere ad quoscumque virtute suitatis per rationem, quam dixi : tamen bene poterit transmittere saltem ad descendentem juris deliberandi, sicut filius, vel hæres, in quo non datur suitas, & in effectu ita videtur velle Joan. de Imol. *in l. si paterfamilias, penult. column. vers. ultimò inducitur. ff. de hæred. instituend.* idem Imol. *in l. fin. 7. column. vers. quid autem si filius. ff. de condit. institut.*

Transmissio capit juris deliberandi.

Aliquando & tertiò fit transmissio ex capite juris deliberandi, & ista fit, & quando aliquis hæres modo sit filius, vel descendens, modò agnatus, vel cognatus, modò penitus extraneus cui hæreditas est delata ex testamento, vel ab intestato, decessit hæreditate non adita. Nam tunc transmittit eam ad quoscumque hæredes, si decedat infra annum, postquam sciverit hæreditatem sibi delatã, text. est capitalis & expressus *in l. cum antiquioribus, C. de jure delib.* & ibi notat Gloss. ordinaria Odofred. Petrus, Jacob. Butr. Bart. Alberic. Bald. Angel. Salycet. Paul. Fulgos. Alexand. Jason. Philip. Decius, Corneus, Jacobin. de Sancto Georg. & communiter Doctores & probat *lex. 2. tit. part.* quæ disponit, quod si hæres decedat pendente tempore deliberandi à rege, vel judice concessũ, hæreditate non adita, ad hæredis ejus transmittit, ut possit adire infra residuum tempus. Ergo eodem modo, si decedat infra tempus deliberandi à lege concessum. Cujus ratio potest esse quia æquum visum fuit legislatori, ut hæres habeat illum annum ad deliberandum, an velit adire, vel non adire, ne inconsulte in re tam ardua versetur, unde si infra illum decedat merito transmittit, quia non videtur esse in culpa, vel negligentia. Et in filio descendentibus potest esse utilis ista transmissio, quia hæres in quem fit transmissio, non habet necesse probare matrimonium, patriam potestatem, jus sanguinis, nec descendentiam liberorum, ita Bald. *in dict. l. cum antiquioribus*, 2. *column. post princ* & ibi Jas. 2. *column. 2. not.* Iacobin. de Sanct. Georg. 2. *column. in princ.*

Quod primò intellige, & declara, ut talis hæres tantum transmittat illud residuũ tẽpus anni, quod supererat, non verò amplius tempus : unde infra ille lud residuum tempus hæres, in quem fit transmissio, tenetur adire, aliàs, repellitur, ita text. *in d. l. cũ antiquioribus, vers. final.* cujus verba sunt : *Si autem instanti annali tempore decesserit, reliquum tempus pro adeunda hæreditate suis successoribus sine aliqua dubitatione relinquat*, & ibi tenet Gloss. ordinaria & communter Doct. tenet etiam Bart. *in l. qui duos. ff. de reb. dub. 2. column. in fine, num. 7.* & idem expressè probat, & disponit predicta *l. 2. tit. 6. part. 6.* §. 2. Declaratio præc.

Secundò intellige, & declara : quando talis hæres sciebat hæreditatem sibi delatam esse, & post scientiam decessit infra annum : Si verò esset ignorans, nullo modo transmittit, ita text. *in dicta l. cum antiquioribus, vers. et si quidem*, cujus verba sunt : *Et si quidem is qui sciens hæreditatem, vel ab intestato, vel ex testamento sibi esse delatam deliberatione minimè petita intra annale tempus decesserit, hoc jus ad suam successionem extendat*, & ibi tenet Gloss. ordinaria & communiter Doctor. tenet etiam Bart. *in l. 2. qui duos, 2 column, in fine, num. 7.* cujus ratio est quia ignorans deliberare non potest, cùm deliberatio sit quẽdam animi meditatio, & requirat libertatem arbitrii quę in ignorantem non cadit. argumento textus *in l final, C. de condit. indeb. & in l. manifestissimi, §. fin. autem nescius, C. de furtis*, ut istam rationem ponit Bald. *in d. leg. cum antiquioribus, post princ.* Salyc. 2. *column. final.* Paul. 1. *colum.* & ante eos Bartol. *in d. l. qui duos*, 2. *colum. in fin.* ex quo dicit Butr. *in d. l. cum antiquioribus*, & ibi Doctores quod debet esse cautus hæres in quem fit transmissio, & ejus advocatus, ut probet defunctum prędecessorum habuisse scientiam hæreditatis sibi delatę infra annũ decessisse. Addo tamen, quod isto casu hęres in quã aliàs deberet fieri transmissio, posset petere restituqui decessit ignorans ex clausula generali, si quationem ex persona defuncti mihi justa causa videbitur, ex æquitate, *l. 1. & totius tituli, ff. ex quibus caus. major.* ut latius dicam infra ista repetitione. §. 2. Declaratio 2.

Quæro tamen primò pro declaratione materiæ, si primus hæres cui est delata hæreditas ex testamento, vel ab intestato decessit hæreditate non adita infra tempus deliberandi, & similiter secundus hæres in quem erat facta transmissio, decessit infra illud residuum tempus in quo ipse poterat adire, an tertius hæres, cui nõ est hæreditas hujus ultimi delata, possit nedum hæreditatem hujus ultimi adire, sed etiam hæreditatem primi defuncti, quam primus hæres ad ultimum transmisit virtute juris deliberandi ? & videtur quòd non. Primò, quia textus *in d. l. antiquioribus*, non concedit beneficium transmissionis, nisi primo hæredi, non verò ulteriori, unde in aliis deber extare regula, quòd hæreditas non adita non transmittatur. Quæst. ad declarat. præc.

Secundò, pro ista parte facit text. *in l. pretia rerum, ff. ad leg. Falcid.* ubi habetur, quod hæreditas non adita, vel jus adeundi non dicitur esse in bonis nostris. Ergo illa hæreditas quam primus hæres jure speciali potuit transmittere, non possit amplius per alios transmitti : quia nihil fuit in bonis suis acquisitum, quod transmitti possit, & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Bald. *in l. vid. annus, ff. quod metus caus.* 1. *lectura.* Sed his non obstantibus contrarium est tenendum, imo quod iste tertius & ultimus hæres nedum possit hæreditatem secundi hæredis proxim defuncti adire, sed etiam hæreditatem primi defuncti, quæ ad eum virtute juris deliberandi fuit transmissa : & ista conclusio etiam haberet locum in hæreditate transmissa ex potentia suitatis, vel sanguinis. Pro qua sententia & conclusione Argum.

sione primò facit: quia illud jus deliberandi, & facultas adeundi, quam primus hæres transmittit ad secundum, jam est effectum quiddam hæreditarium, unde eodem modo, quo ille secundus hæres transmisit ad hæredem tertium sequentem hæreditatem primi hæredis proximi defuncti: ita transmisit ad eum illud jus deliberandi, in quo ejus hæreditas continebatur, mediante quo poterit eriam adire hæreditatem primi defuncti, sicut ipse poterat, argumento textus qui est singularis & unicus in jure, *in l. videamus, ff. quod metus causa*, ubi habetur, quod si ex dolo, metu, vel delicto defuncti, semel aliquid pervenit ad hæredem, perpetuò transit, & competit actio contra omnes hæredes, & ad hoc illum textum reputat singularem & unicum Bart. Bald. Angel. & communiter Doctor. ibi. Secundò facit textus singularis in suo casu, *in l. pater filium, §. quindecim libertis, ff. de legat. 3.* ubi probatur quod si res prohibita alienari, semel fiat alienabilis, perpetuò efficitur alienabilis, de quo textu aliàs dixi plura bona.

Argu. 2.

Argu. 3.

Tertiò facit, quia prædictam hæreditatem jure transmissionis nedum videtur habere à proximo & immediato defuncto, sed etiam à primo hærede transmissionis cùm hæres hæredis testatoris est hæres, *l. fin. C. de hæred. instit.* & *in l. 1. & 3. ff. de petit. hæred.* & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Bart. *in d. l. qui duos, penult. column. num. 11. ff. de rebus dubiis.* & ibi notabiliter Socin. *antepen. colum. 7. quæst. in princ.* Bald. sibi contrarius, *in d. l. cum antiquioribus, C. de iure deliber. 2. colum. in fin. 4. quæst. princ.* & ibi Salic. *fin. colum. & quæst.* Corn. 2 *col. in princ.* Postremò quæro, an & quando remedia contra testamentum transmittantur, ut jus dicendi nullum contra tabulas, querela inofficiosi testamenti de quo dixi in materia successionis contra testamentum, & quærelæ inofficiosi testamenti.

Nota.

Unum tamen est, quod in omnibus casibus, in quibus hæreditas nõ adita transmittitur ad hæredes, ex quocunque capite suitatis, sanguinis, vel deliberandi semper transmittitur, ut adeunda, non tamen ut adita, itaque hæres in quem fit transmissio, poterit illam adire, vel repudiare, sicut defunctus transmittens poterat, textus est notabilis & expressus *in l. si quis filium, §. 1. ff. de acquir. hæred.* cujus verba sunt: *Si filius pri. usquam sciret se necessarium extitisse patri hæredem, decesserit relicto filio necessario, permittendum est nepoti ab avo inire se ab avi hæreditate:* quia & patri idem tribueretur, & ad hoc notat & commendat ibi Gloss. ordinaria Bart. Bald. Angel. Paul. Imol. Aret. Alexand. & Jas. confirmatur, quia transmissio nihil aliud est quàm successionis prorogatio, ejusdem naturæ, & qualitatis, ut probant prædicta jura de transmissione loquentia, & tenet Bald. in *l. cùm proponas, C. de hæred. instit. 3. col.* idem Bald. in *l. unica, C. de iis qui ante apert tabul. final. col.* idem Bald. *in l. 2. C. de lib. præter. 2. 4. col. oppos.* pro qua sententia & conclusione considero textum notabilem & expressum, *in leg. cum in antiquioribus, vers. & siquidem, C. de iur. deliber.* ibi, dum extendat, ergo cùm hæres transmittens poterat adire vel repudiare, eadem facultas debet transire ad ejus hæredes.

Ampliat. declarat. materiæ.

Item pro complemento materiæ dico, quòd ad licèt regulariter hæreditas non adita non transmittatur ad hæredes, nisi in casibus suprà positis (ut dictum est) tamen debet intelligi quando hæres cui hæreditas est delata, esset major 25. annis. Secus verò si esset minor, & mortuus esset sine aditione, quia tunc eo ipso videtur læsus, & transmittitur beneficium restitutionis in integrum ad hæredes, cùm illud beneficium sit transmissibile, ut *in l. non solùm. ff. de restit. in integrum, & in l. minor autem, §. fin ff. de minor. & in l. 3. §. Pomp. eod. tit. & in l. 2. & per totum, C. de tempor. in integrum restit. peten.* Nec obstat si dicas, quòd minor qui non adivit in vita, non videtur deceptus, nec poterat petere aliquam restitutionem, cum semper potuit adire usque ad ultimum vitæ spiritum. Item post mortem non potuit lædi, vel decipi nec competit sibi aliquod jus adeundi, ergo non est quòd transmittatur ad hæredes: quia respondeo, quòd ex eo quòd non adivit in vita, causatur in ipso mortis articulo quædam læsio perfecta & consummata, ex qua resultat beneficium restitutionis in integrum, quod transmittitur ad hæredes & in expresso istam sententiam & conclusionem probat text. singularis & unicus *in l. Pantonius, ff. de acq. hered.* ubi habetur, quòd absens sine causa reipublicæ, qui ignorabat hæreditatem sibi delatam, decessit ante aditionem, transmittit ad hæredes, saltem de æquitate beneficium restitutionis in integrum: ergo idem est dicendum in minore, vel quolibet majore ex justa causa, & per illum text. istam sententiam & conclusionem tenet ibi Bart. 1, *q. n. 2.* Dyn. Jacob. de Aret. Cyn. & Doct. antiqui. Ang. Imol. Paul. de Castr. 3. *col. n. 9.* qui reputat illum textum singularem & unicum: tenet etiam Aret. & communiter Doctores ibi, idem Bart. notabiliter *in leg. qui duos, ff. de rebus dub. 2. colum.* & ibi Socin. 7. *colum. vers. circa tertium.* Idem Barto. Angel. & communiter Doctores *l. non solum, ff. de restitut. in integ.* idem Bart. *in l. infanti, C. de iure delib. 4. col.* & ibi Ang. *col.* Paul. 3. *col.* Alexand. 4. *colum.* Jas. *fin. col.* qui dicit hanc esse communem opinionem Corn. 3. *col.* Jacob de sancto Georgio 3. *colum. num. 13.* idem Bald. in *leg. 1. C. de restit. mil.* & ibi Jacob. But. Bald. Angel. Paul. & communiter Doctor. Jacob But. *in l. cùm in antiquioribus, C. de iur. delib.* & ibi Bald. 6. *quæst.* Jas. 2. *col.* Bald. *in l. una, §. in novissimo, C. de caduc. tollend. 2. colum.* ex quo infertur, quod si hæres major 25. annis ignoravit hæreditatem sibi delatam, & decessit ea non adita, transmittit ad hæres beneficio restitutionis in integrum, ex clausula generali, si qua mihi justa causa videbitur, argumento textus *in l. 1. vers. fin. ff. ex quib. caus. maior.* ita apertè videtur tenere Bart. & communiter Doctor. in locis suprà allegatis, & in terminis hoc tenet Socin. & reputat singulare *in d. l. qui duos, ff. de reb. dub. 11. col. vers. ex secundò infertur*, & confirmatur expressè doctrina Bart. 9 & communis *in l. 1. §. si quis propter innundationem, ff. de itinere actuque privato.*

ANNOTATIONES.

Text. est singularis.] Hunc eundem textum *in l. prætia. ff. ad leg. Falc.* dicunt ad hoc idem commendabilem Jas. *in l. cum filiafam. num. 112. ff. de leg. 1.* & *in l. emancipata, num 15. C. qui admittis. & in l. 1. §. vetus, num. 27. ff. de acquir. p. f.* & *in l. si arrogator, n. 13. ff. de adopt.* & *in l. Gallus, 8.* & *si tres, num. 223. ff. de l. & posth.* & *in leg. 3. col. 1. Cod. de fid. commiss. similiter. in c. Raynutius, vers. Si absque liberis col. 2. num. 2. de test. Rebuff. num. 122. cum seq. Carol. Molin. num. 140. cum seq. in l. unic. Cod. de sent. quæ pro eo.* verumtamen id generaliter

ter & simpliciter verum non est, ut rectè noster Gomezius infra considerat, quippe quia si iuris principia diligentius spectentur, probabilis ita spes est, ut in bonis censeri debeat, *l. si posthumus*, 1. *vers. pertinet, ff. de lib. & posth. conjuncta, l. verbum pertinere, ff. de verb. signific.* nec textus his refragabitur, qui de *l. Falc.* loquitur jus quæsitum intuenti, ut constat ex tota ejus serie, & §. *ult. l. proxima*, ibi, *secundum veritatem.*

b *Et ad hoc illam Glossam.*] Commendat etiam hanc
2 Glossam ac multis ornat Andr. Tiraq. *de retract. lign.* §. 26 *glos.* 1 *n.* 72.

Et ad hoc ibi notat.] Hunc etiam textum *l. nec adiecit*,
c commendat Palat. Ruin. *in c. per vestras*, §. 74. *num.* 19.
6 *de donat. int. vir & uxor.* & Arius Pinelus vir insignis ingenii, ac summæ doctrinæ, *in l. 1 part. 3 num. 59. vers. probatur secundo, C. de bon. matern.*

Sed eligendo aliquam earum] Electio nostri Gomezii
d haud probari debet ob ea ipsa argumenta, quæ idemmet
6 antea verè contra opposuit: & quia præterea videmus jus hoc adeundi quoad præscriptionem consideratum, *l. licet, cum glos. C. de jur. deliber.* latè Tiraq. *in l. si unquam, versic. revertatur, num.* 312. *C. de revoc. donat.* & denique verissimum est, quod licèt hæreditas adita non sit in bonis, tamen jus ad illam adeundam est acquisitum, quod saltem transmitti deberet. Quamobrem mihi placet ratio ultima, quam ex eo confirmabis, quia alioquin si hæreditas transmitteretur, alius testatori efficeretur hæres quàm ille, quem ipse legit. Confert textus singularis *in l. si mulier*, 40. §. *ex assert. ff. de jur. dot. ibi*, ad alium, quam cui debet, & eodem spectare arbitror, quæ scribit Alciat. *lib. 4. Paradox. c.* 5. & quæ novissimè Riminald. *in l. cum incipata, C. qui admitti.*

Filius tamen suus & in potestate.] Hæc eadem scripsit superius noster Gomezius *cap.* 3 *n.* 20. quæ diligentissimè & lucubratissimè confutat vir doctissimus ac præceptor mihi meritò semper summis efferendus laudibus Arius Pinelus *in rubr. 2. part. pag. 24. col. 2. n. 18. vers. sed omissis, C. de bon. mater.* nec enim verum ullo modo est, suos hæredes titulum pro hærede usucapere non posse, *nec l. 2. §. filium quoque ff. pro hærede, quicquam adversatur*: quinimò contra vulgus interpretum luculenter stat si rectè consideretur: siquidem apertè significat suum hæredem posse usucapere titulo pro hærede res in patris hæreditate repertas, nisi idem filius easdem res vivo patre naturaliter possedisset, quo casu possessionis causam mutare non posset, *juxta*, §. *præcedentem illius l. cui adnectitur*, §. *ille filium quoque.* Nec item reluctatur *l. nihil. C. de eodem titul.* quæ huic errori occasionem præstitisse videtur: quoniam solùm, inquit, existentibus suis hæredibus neminem alium titulum pro hærede posse usucapere: ut acutè ac verè interpretatur Vigl. Connan. & Forcat. post Cuman. & Fulgos. quos laudat, ubi suprà, vir insignis & summa quoque laude dignissimus Arius Pinelus: cujus scriptis addes Cuman. idem antea molitum *in l. cum filius, ff. de usucap. meminisse* Anton. Rub. *in repet. l. pater filium, num.* 100. *ff. de inoff. test.* affirmasse Æmil. Ferret. *in l. 3. n.* 37. *ff. de usucap.*

f *Et in expresso istam sententiam.*] Adde Dec. *n.* 8. Curt.
21 *n.* 25. *in l. una C. quando non potest. part.* Felin. *in cap. de quarta, n.* 22. *de præscript.*

Sed in veritate ita Glossa.] Glossam *in l. una, C. quan-*
g *do non potest. part.* intelligebant, ibidem Bart. Bald. &
28 Angel. ut significaret suos hæredes perpetuò, hoc est, sine ulla temporis præfinitione posse se patentum hæreditati immiscere, & idem ex illa collegerunt Bald. *in c. 1 n. 2. an agnat. vel filius in usibus fundo.* Angel. de Perus. *in l. in suis, n.* 11. *ff. de lib. & posth.* Sed verius est, quod noster Gomez in præsentia ait, ex allegatione Accursium satis quoque ostendere se arbitrari post triginta annorum spatium præter lapsum suos hæredes exclusum iri: quod & ante nostrum Gomezium ac post Alex. rectè tradidit *in rep. ejusdem, l. una*, Sebast. Sap. *n.* 9. quamvis autem opinio procul dubio communis habeat suos hæredes trigita annorum curriculis jure immiscendi labi, ut constat ex iis, quos infrà noster Gomezius diligenter citat, atque ex Alex & Cons. *in l. licet, C. de jur de lib.* Aret. *in l. quamdiu tit. 11 colum. 2 ff. de acquir. hared.* Tiraq. latè *in l. si unquam, verb. revertatur, n.* 312. *C. de revoc. donat.* & huic eidem opinioni faveat Græcorum auctoritas memoriæ prodita ab Harmen. *lib. 4. tit.* 8. §. *ὁ δ' ἐκτὸς μὴ ἐπιτρέπειν ἀναιρεῖ*: & idem jus adeundo, & concludendo explorandæ reluctantium sententiæ videatur, tamen inter disputandum non difficulter adiri potest, nullo temporum intersititio suos hæredes immiscendi jure everti: quemadmodum censuit Angel. de Perus. ubi suprà & Alex. ac Jas. à nostro Gomezio addendi secundum quos aliqua multum faventia eidem rectæ argumenta scripsit Dec. *in rub. l. unam, num.* 8. intelligas tamen & memoriæ commendabis, quòd licèt filius suus hæres per triginta dumtaxat annos ab hæreditate excludatur, si quis tamen rem aliquam hæreditariam possideat, ac titulo & bona fide muniatur, ipsam ordinario tempore usucapiet, ut commemorabiliter, scripserunt Gozad. *cons. 56. num.* 4. Bald. *de præscript. 4. part. quæst.* 19. & qui complures laudat, amplissimus & doctissimus Pinelus *in reb. 2 part. n. 42. vers. hæc autem restrictio, C. de bon. mat.* h

Secundò intellige.] Secunda hæc restrictio quamvis 32
contradictores nonnullos habeat, vera tamen & frequentiùs recepta est, ut colligitur ex iis quos Gomezius noster laudat, & ex Aretin. *in l. ventre præterito, colum.* 14 *ff. de acquir. hared.* Jas. *n.* 44 Ludovic. Gozad. *n.* 172. Fabian. *n.* 127. illam veriorem, & magis communem attestantibus *in l. qui se patris, C. unde liberi.*

Sed ille textus est dubius & varius.] Revera hic textus i
in l. si filius hæres, ff. de lib & posth. variis modis accipitur, cujus interpretationem post antiquiores diligenter pervestigarunt Ant. Gou. *lib. 1. Variarum, cap.* 1. Jacob Cuiac. *lib. 3. obser. c.* 21. placet tamen mirum in modum ea in specie spem posthumi, qui utero gerebatur, impedimento fuisse, ne ex testamento quod rumpi poterat, filio instituto hæreditas deferretur, juxta *l. filio præterito, ff. de acquir. hared.* quemadmodum post Christ. Castr. subtiliter alicubi interpretatus est vir inclyti ingenii Emanuel à Costa. 34 1

Sexto & principaliter limita.] Videto hac eadem de 40
re, quæ supra traduntur, *cap. 3. num.* 17. *vers. secunda principalis opinio, & num.* 21. *vers tertia principalis opinio.*

Et in terminis ita tenet.] Adde Alexand. *cons. 89. n.* 4. m
lib. 2. & hæc est verior ac receptior opinio, quidquid con- 48
tra deblateret Roman. *in l. ventre præterito, num.* 23. *ff. de acquir. hared.* n

Nam tunc transmittit eam.] Usque adeò ex hoc capite 51
ad quoscumque hæredes transmitteretur hæreditas, ut etiam in fiscum transiturus sit, si intra id tempus servus pœnæ hæres evaserit, quemadmodum post Alexand. *in leg si quis mihi bona, § si quis plano, num. pen & ult. ff. de acquir. hared.* affirmat receptius doctor meus Emanuël à Costa *in repet. l. Gallus, & quid si tantùm, 2. part. n.* 178 *cum seq. ff. de lib. & posthum.*

Ex doctrina Bart. & communi.] Idem receptum com- o
muniter affirmat novissimus Vasquius *de transmiss. lib, 1.* 55
§. 8 *num.* 15. quod etiam supra noster idem Gomezius tradidit *num.* 53. *vers. adde tamen*, & asseruit item receptum Emanuël à Costa *in repet. l. Gallus, §. & quid si tantum. n. ult. ff. de liber. & posthum.*

Emanuel Soarez à Ribeira, I. C.

CAPUT X.

De Jure Accrescendi

SUMMARIUM.

1 *Jus accrescendi non habet locum in contractibus, si causa est lucrativa, & mere dividua.*

2 *Jus accrescendi habet locum in contractu celebrato per Principem, quando causa est lucrativa.*

3 *In contractibus ex causa onerosa, dividua, vel individua, an habeat locum jus accrescendi.*

4 *In contractibus ex causa onerosa vel lucrativa super re individua, an habeat locu jus accrescèdi.*

5 *Si quis concedat fundum in emphyteosim duobus vel pluribus, & in persona unius desinat, an accrescat alteri.*

6 *Inter duos filios in tertio bonorum à patre meliora-tos, an habeat locum jus accrescendi.*

7 *Jus accrescendi, an habeat locum in donatione causa mortis.*

8 *Jus accrescendi, an habeat locum in hæreditatibus universalibus, quando quis fuit institutus in re certa.*

9 *Institutus in re certa, an habebit alia bona, virtute juris accrescendi vel virtute institutionis.*

10 *Institutus in re certa, an habeat alia bona quando hoc testator prohibuit.*

11 *Testatus*

11 *Testatus & intestatus, an quis possit pro parte decedere, & qualiter hoc intelligatur.*
12 *Institutus in re certa, tunc habebit alia bona, quando fuit institutus per verba directa, secus si per verba obliqua.*
13 *Institutus in re certa tunc habebit alia bona, quando sibi non est datus cohæres.*
14 *Duobus institutis hæredibus in quota inæquali, accrescunt alia bona secundum portiones sibi assignatas.*
15 *Hæres in re certa institutus, cui datus est cohæres universalis, quæ commoda habeat ex institutione.*
16 *Institutio de rebus alienis, an valeat ut saltem virtute juris accrescendi extendatur ad bona testatoris.*
17 *Hæres universalis qui unam rem acceptavit, an consequatur alia bona virtute juris accrescendi, an virtute institutionis.*
18 *Si hæres fuerit institutus in duabus partibus separatim, una si quidem purè, alia sub conditione, & in conditionali sibi datus sit substitutus, eo acceptante solam quæ relinquitur purè, quis in conditionali admittatur.*
19 *Hæres qui in duabus partibus est institutus, & unam acceptat, aliam expresse repudiat, an repudiatam etiam acquirat.*
20 *Institutus in diversis partibus unam acceptans, an aliam acquirat, quando in ea quam vult repudiare habet substitutum.*
21 *In dependentibus ab animo, adhibitus in una re extenditur ad totum.*
22 *Jus accrescendi qualiter habeat locum inter duos hæredes, quorum unus hæreditatem repudiavit.*
23 *Jus accrescendi an habeat locum inter hæredes fideicommissarios.*
24 *Qualiter dicuntur hæredes inter se esse conjuncti.*
25 *Conjuncti verbis tantummodò sunt, quibus hæreditas relinquitur pro æquis portionibus.*
26 *Copula, &, posita inter personas, dividit effectum dispositionis inter eas æqualiter.*
27 *Portio defecta accrescit cohæredi etiam invito, & quæ sit ratio.*
28 *Jus accrescendi an habeat locum inter coniunctos conjunctione legali.*
29 *Qualiter & quibus modis deficiat portio, ad hoc, ut accrescat alteri.*
30 *Jus accrescendi, an habeat locum quando portio deficit per culpam & delictum hæredis.*
31 *Inter coniunctos quis præferatur alteri.*
32 *Conjunctus re, an præferatur conjunctis verbis, vel è contra.*
33 *Coniunctus aliquo modo, an præferatur omnino disiuncto.*
34 *Si omnes hæredes sunt omnino disiuncti, portio deficiens omnibus accrescit.*
35 *Jus accrescendi, quod transeat ad hæredem, & quæ sit ratio.*
36 *Jus accrescendi an sit potentius jure substitutionis, vel è contra.*
37 *In legitima filiorum, an habeat locum jus accrescendi.*
38 *Jus accrescendi, an habeat in legatis.*
39 *Jus accrescendi, in legatis, an habeat locum inter conjunctos conjunctione legali tantum.*
40 *Jus accrescendi, an habeat locum in usufructu.*
41 *Jus accrescendi in usufructu, an habeat locum quando portio semel fuit acquisita.*
42 *Jus accrescendi in legatis, an habeat locum inter invitos.*
43 *An portio deficiens accrescat cum onere.*

Ant. Gomez. Variarum Resol. *Tom. I.*

44 *Jus accrescendi, an transeat ad emptorem vel particularem successorem.*

Ius accrescendi quando habeat locum in contractib.

ISTA est materia alta, & subtilis, & de apicibus juris, quam intendo tractare notabiliter, & resolutivè, pro cujus perfecta introductione, & declaratione, dico quòd principaliter videndum est, an & quando jus accrescendi habeat locum in contractibus. Secundò, an & quando habeat locum in hæredibus universalibus. Tertiò, an & quando habeat locum in legatis particularibus. Quoad primum, an & quando jus accrescendi habeat locum in contractibus: Procedo per veras, & resolutivas conclusiones. Sit prima [a] conclusio, quod in contractibus & causa lucrativa, & merè dividua, non habet locum jus accrescendi: ut verbi gratia, si quis permittat mihi & Titio 10. vel aliam quantitatem: nam illa promissio, & obligatio quæritur mihi pro medietate. Alia verò medietas non quæritur Titio, quia in jure nostro alteri per alium non potest quæri obligatio, ut in *l. stipulat. ista, §. alteri, ff. de verb. oblig. cum similibus*, & tamen illa medietas quæ deficit in persona Titii, non accrescit mihi, sed remanet apud debitorem promittentem, textus est capitalis & expressus *in l. si mihi & Titio, ff. de verb. oblig.* cujus verba sunt: *Si mihi & Titio, in cuius potestate non sum, stipulet decem, sed sola quinque mihi debentur*, & licet hodie ille textus sit correctus: quia alteri per alterum quæritur obligatio, & sic illa medietas quæritur Titio absenti, & non vacat: nec defecit per legem ordinamenti: tamen potest nostra conclusio procedere: & verificari, quando ille Titius repudiasset, & noluisset requirere, vel esset incapax, quia fortè esset filius spurius vel incestuosus ipsius donatoris, vel esset mortuus tempore factæ donationis: quia his casibus procederet nostra conclusio, & pars vel portio ejus non accresceret alteri socio conjuncto, & in expresso ita tenet & declarat Baldus in *l. unica, §. 1. Cod. de caduc. tollend. penult. columna. num. 12.* Limita.

[a] Conclus. 1.

Quòd tamen fallit in donatione, & contractu lucrativo facto à principe. Nam si Rex, vel Princeps civitatem, castrum, vel rem donavit duobus, vel pluribus, habet locum inter eos jus accrescendi, quo notabiliter intelligo isto modo, quòd si pars vel portio deficiat in persona unius repudiatione vel morte: quia erat mortuus antequam sibi fieret donatio, tunc quæritur, & accrescit alteri socio. Item etiamsi uterque vivebat, & agnovit, & acceptavit suam partem, tamen postea mortuus est, sine aliquo hærede ex testamento, vel ab intestato de jure civili, vel Prætorio, & sic decessit sine filiis, nec descendentibus, & etiam sine ascendentibus, vel collacteralibus usque ad decimum gradū, & sine uxore, vel è contra uxor sine viro, illa pars & portio quæritur, & accrescit alteri socio, & in ea succedit exclusō fisco, cui alias deberet pertinere. Imò quod magis est, isto casu habet locum jus accrescendi post jus quæsitum, si postea repudiatur, licet secus sit singulariter in materia juris accrescendi textus est singularis in jure, in *l. una, C. imperialis libertatis socius sine hærede decesserit, lib. 10.* & ibi notat & commendat Odof. Bart. Lucas de Pennas Platea, & communiter Doct. & illū text. ad hoc notat & commendat Odofr. *in l. una, C. quando non pet. part. fin. colum.* Cynus, Fabet. Alber. Bald. 9. *col.* 11. *quæst.* Inf. *in l. re communi, ff. de leg. 1. fin. columna, num.* 177. Adra.

Secunda conclusio, quod in contractibus ex causa onerosa dividua vel individua habet locum jus accrescendi, ut verbi gratia, si quis vendat

mihi & Titio fundum, vel rem, & contractus non valeat in persona Titii aliqua causa: quia erat absens, & alteri per alterum non quæritur obligatio, vel erat mortuus, vel incapax, ut hodie in nostro regno filius spurius, vel incestuosus: quia tunc illa pars, vel portio quæritur & accrescit mihi, cujus ratio est ne aliàs venditor remaneat in damno, qui fortè non vendere-
Adverte. ret partem, nec velet esse in commuione quæ solet afferre plura incommoda, textus est notabilis & expressus *in leg. fundus ille, ff. de contrahend. empt.* cujus verba sunt: Fundus ille est mihi, & Titio emptus: quæro utrum in partem, an in totum venditio consistat? an nihil actum sit? respondeo personam Titii pro supervacuo accipiendam, ideoque puto totius fundi emptionem ad me pertinere, & ibi notat & commendat Glossa ordinaria Bartol. & communiter Doctor. & licet hodie illa vendtio & contractus valeret secuta voluntate, consensu Titii, per *l. ordinamenti*: tamen posset procedere, & verificari ista conclusio, quando Titius repudiaret, vel esset mortuus, vel incapax: quia tunc etiam hodie illa pars, vel portio accresceret mihi. Ex quo noviter & singulariter infero, quòd si duo, vel plures domini, vel socii unius rei vendunt eam alteri cum pacto de retrovendendo, quo casu unius eorum non potest retrahere sine alio, ne emptor invitus incidat in communionem, tamen habebit locum inter eos jus accrescendi: ut aliquo eorum nolente retrahere possit alter retrahere totam rem virtute juris accrescendi: quia aliàs esset in damno, quia amitteret jus contrahendi, ut dixi, & concluси latius in repetitione contractuum in materia pacti de retrovendendo.

4 Tertia conclusio, quòd in contractibus ex causa
Concluſ. 3 onerosa vel lucrativa super re merè individua, ut servitute, habet locũ jus accrescendi, vel saltem jus non decrescendi, ut verbi gratia: Si quis promittat mihi & Titio aliquam servitutem: nam illa non potest quæri Titio in totum, nec in parte: & tamen accrescit mihi, vel saltem non decrescit, textus est formalis & expressus in *l. proprium, ff. com. prædio*, & ibi notat & commendat Bart. Bald. & alii Doctor. Sed advertendum, quod isto casu non potest dici, quod habeat locum jus accrescendi: quia servitus de sui natura est merè individua, & non potest quæri pro parte, ut in *l. stipulat. non dividuntur*, cum similibus, *de verbor. obligat.* unde fuit mihi quæsita in solidum, & per consequens non est aliqua pars, vel portio, quæ mihi accrescat. Item etiam non potest dici, quod habeat locum jus non decrescendi, quia illud propriè habet locum, quando duobus vel pluribus relinquitur aliqua res in solidum, & faciunt sibi partes per concursum: nam tunc aliquo eorum repudiãte, vel aliter excluso non decrescit aliquid ab alio, sed integraliter totam rem consequitur, ut in *l. re coniuncti, ff. de leg. 1.* & in *l. unica, §. ubi autem legatarii, verſic. sin autem disiunctim, C. de caduc. tollend. in l. 1. §. interdum, ff. de usufruct. accres.* & in *§. eadem res. Instit. de legatis*, cum similibus. Sed
b b in servitute pluribus relicta, vel promissa non faciunt partes per concursum, sed ex propria natura ejus, quæritur utique in solidum: ut in *d. l. stipulationes non dividuntur*, cum similibus, ergo in ea propriè non potest dici, quod habeat locum jus accrescendi, vel jus non decrescendi, & ita tenet Angel. Paul. de Castr. & Plot. in *d. l. proprium, ff. commun. præd.* confirmatur subtili consideratione: quia non decrescendi habet locum, quando una & eadem res duobus vel pluribus relinquitur, quo casu, si concurrunt, faciunt sibi partes, aliàs si ũnus repudiet, non decrescit ad aliis (ut dictum est) sed in diversis rebus pluribus relictis non habet locum jus accrescendi, nec jus non accrescendi, ut quando una res datur, vel relinquitur uni, alia verò alteri: quia tunc uno eorum repudiante, non pertinet alteri per jus accrescendi, vel non decrescendi, textus est in *l. versicul. cæterum, ff. de usufructu accrescendi.* Sed in servitutem pluribus permissa, vel relicta, non est una servitus, sed plures, in persona cujuslibet sua propria, & distincta servitus: ut in *l. via constituit, §. fin. de servit. rustic. prædior.* & in *l. 2. §. ex his, de verbor. obligat. cum similibus*, ergo cessat jus accrescendi & non decrescendi nec prædictis obstat textus in *leg. 1. §. fin. ff. de usufruct. accrescend.* ubi habetur, quod si per contractum, vel ultimam voluntatem promittitur, vel constituitur usufructus pluribus, uno repudiante vel aliter excluso, admittitur socius per jus accrescendi, quia ille textus habet locum Cõfirmatio
in usufructu, ut infrà plenius dicetur. Et in expresso has resolutivas conclusiones ponit Bartol. *in l. re coniuncti. ff de legat. 3 pen. colum. 6. quæst. prin.* idem Bart. in *leg. si mihi, & Titio, ff. de verb. obligat. 1. colum. n. 1.* Bald. *in l. unica, §. 1 C. de cad. tollend. pen. col. num. 11.* & ex prædictis infero ad aliquas notabiles quæstiones.

Primò quæro, si quis concedat fundum in emphyteosim duobus, vel pluribus, & in persona unius pars, vel portio deficiat, an accrescat alteri? in quo articulo resolutivè dico, quod si concedatur illis duobus, vel plutibus præsentibus & semel acceptantibus, & postea unus eorum decedat, vel alter sit privatus sua parte, vel portione, non accrescit alteri, sed revertitur ad dominium: quia post emolumentum quæsitum, non est locus juri accrescendi, ut *l. 1. §. interdum, versicul. in usufruct. accrescend.* Si verò conceditur uni tantùm præsenti pro se, alio absente tunc si fit ex causa lucrativa, puta pro minima pensione annua in recognitionem dominii, concessio non valet in persona absentis, & ejus pars, vel portio non accrescit præsenti, sed revertitur ad dominium, argumento textus in *d. l. si mihi & Titio, ff. de verb. obligat.* Si verò concessio fiat ex causa onerosa: quia esset præstanda pensio, vel quantitas condigna rei, quam fortè ante quis dabat per condictionem, tunc bene accrescit præsenti, argumento textus in *d. l. fundus ille* & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Bart. in *d. l. si mihi & Titio, ff. de verb. oblig. 1. col. num. 4.*

5 c Prima quæstio, pars fundi emphyteu. an accrescat socio.

6 Secundò quæro, si pater hodie meliorat duos Quæst. 2.
filios in tertio bonorum, an inter eos habeat locũ Inter filios melioratos a
jus accrescendi? & resolutivè dico, quòd si eis patre an habeat locum
fuit tradita possessio, taliter quod melioratio est jus accresc.
effecta irrevocabilis secundùm dispositionem *legis 17. in legib. Tauri*: & postea unus eorum decedat in vita patris, vel repudiet, vel aliàs deficiat ejus portio, non potest accrescere alteri melioratо. Primò, quia in contractibus ex causa lucrativa non habet locum jus accrescendi. Secundò, quia quando semel portio est acquisita, licèt postea deficiat, non accrescit alteri, ut in *l. 1. §. interdum, versic. sed in usufruct. accrescend.* & *in leg. aquam. §. final. ff. quemadmodum servit. amit.* licèt Cituentes, alii glossatores teneant contrariũ *in leg. 19. in l. Tauri.* qui certè in hoc casu fuerunt decepti, vel aliàs salva, quando melioratio facta fuit in testamento, vel ultima voluntate: secus h per contractum. Si verò non fuit tradita possessio, sed confirmata fuit melioratio per mortem patris, ut *in dict. 17. Tauri.* & postea

unus

unus corum repudiet, vel aliàs deficiat, ejus portio accrescit alteri : quia donatio, quæ confirmatur morte, habet vim legati, vel relicti, *ut in l. patre. C. de collat. cum similibus* : sed in legato, vel relicto habet locum jus accrescendi, ergo in melioratione. Ex quo infero, quòd si melioratio fiat filio legitimo & alteri filio naturali, vel incapaci, vel penitus extraneo, quòd indistinctè, modò sit eis tradita possessio, modò non, nunquàm potest habere locum jus accrescendi : quia in contractibus ex causa lucrativa, & merè dividua, non habet locum jus accrescendi, (ut suprà conclusum est)

7 Quæst. 3. Ius accrescen. an habeat locum in donat. cau. mor.

Tertiò quæro, an in donatione causa mortis habeat locum jus accrescendi ? breviter & resolutivè dico, quòd sic : quia licet quoad formam, & solemnitatem æquiparetur contractui, tamen quoad confirmationem, & effectum ejus æquiparatur ultimæ voluntati : quia confirmatur morte, & in ea transit dominium recta via, sicut in legatis, ut latè & magistraliter dixi, & probavi in repetitione contractuum, in materia donationis causa mortis : & ideò in ea habet locum jus accrescendi, & in expresso ita disponit textus singularis & unicus *in l. una. §. final C. de caduc. tollen.* & ibi ad hoc reputat singularem & unicum Bald. & Cornel. ibi & notat & commendat Bart. & cæteri Doctores ibidem etiam textum ad hoc notat & commendat Bartol. *in l. re conjuncti, ff. de legat. 3. fin. col. & quæst.* & ibi Jas. *pen. col. vers. ultimo.* subdit. Bart. Joan. Crottus in repetitione illius, *l. num.* 145. illum etiam textum dicit singularem & unicum Ioan. de Imol. *in l. si mihi & Titio, ff. de verbor. oblig. 1. colum. in medio.* idem Joan. de Imol. *in l. 2. in fin. ff. de legat. 1.* per illum etiam textum tenet Bald. *in l. una. C. quan. non pet. part. fin. col. & quæst.* & ibi Roman. *6. colum. numero* 22.

8 Secundus art. princip. Cornel. 1.

Quod ad secundum articulum principalem, scilicet an & quando habeat locum jus accrescendi in hæreditatibus universalibus, procedo etiam per veras & resolutivas conclusiones. Sit prima conclusio, quòd si testator instituit hæredem in re certa, vel quota, num disponendo de aliis rebus, omnia alia bona sibi accrescunt, ac si in solidum esset institutus. textus est *in l. 1. §. si ex fundo, ff. de hæredit. instit.* cujus verba sunt : *Si ex fundo fuisset aliquis solus hæres institutus, valet institutio detracta fundi mentione* & ibi ad hoc notat & cõmendat Closs. ordinaria Bart. & communiter Doctores textus *in l. si alterius, eod. titul.* textus *in l. ex facto, la grande, versiculo ita igitur, eod. tit.* textus *in l. quotiens, §. si duo. eod. titul.* textus *in l. si quis ita scripserit. in fin. eod. titul. in leg. si quis hæres institutus fuerit ex certo fundo. eodem tit.* textus *in l. cùm quidam, ff. de lib. & posthum.* textus *in leg. quotiens Codic. de hæred. instit.* textus *in §. hæreditas, vers. & si unum Instit. de hæred. instituen.* & idem disponit hodie *leg. 14. tit. 3. 7. parti.* cujus ratio est, ne testator decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus, ut in regula, jus nostrum, *ff. de regul. jur. cùm similibus*, & istam rationem ponit textus *in d §. hæreditas, versic. & si unum. Instit. de hæred. instituen.* confirmatur, quia actus testandi est individuus ; & non potest fieri pro parte, argumento text. *in l. hac consultissima, C. de test. ibi.* uno eodemque die, ac tempore, &c. textus *in l. si quis testamentum, ff. de testam. cum similibus.*

Ratio contra.

Sed licet ista vera, & communis ratio : tamen investiganda esset ratio vera, & mentalis, quare non possit testator pro parte decedere testatus, & pro parte intestatus, cum actus testandi habuit originem de jure naturali vel gentium : ut probat textus *in l. 1. C. de sacrosanct. Eccles.* & *in l. ex hoc jure, ff. de just. & jur.* & tradit Bart. *in leg. interdum, ff. de condit. indeb.* quo jure non attenditur ista subtilitas, sed respondeo in forma, quòd vera mentalis, & subtilis ratio est, quia hæres debet repræsentare defunctum, ut *in l. hæres & leg. hæreditas, ff. de usucap.* & *in l. hæres quoque, ff. de acquir. hæred. cum similibus*, & si hæres in totum, repræsentat illum in totum, si verò sunt plures, omnes simul repræsentat illum in solidum, & quilibet pro sua parte, textus est *in l. cum à matre, C. de rei vindicat* textus *in l. 2. & per totam. C. de hæred. action.* textus expressus juncta Glossa ordinaria & ibi communis opinio *in l. 2. fin. ff. de præt. stip.* sed in nostro casu, si non accrescerent aliæ partes hæredi instituto in re certa, vel in quota repræsentaretur defunctus tantùm pro parte & non in totum, quod esset monstruosum, & impossibile : quia fictio imitatur naturam : & id, quod est impossibile per naturam, est impossibile per naturam, est impossibile per fictionem, ut *in leg. Gallus, §. si ejus juncta glos. & commu. opi. ff. de liber. & posthum.* & *in leg. 3. ff. pro socio*, & *in l. qui ad certum, ff. loca.* & *in l. si pater, ff. de adop.* & *in §. minorem, Instit. de adopt.* & tradit plenè Bartol. *in l. si is, qui pro emptore, ff. de usucap. penult. col. num.* 122. unde sicut naturaliter non potest esse homo vivus pro parte, & pro parte non : ita per fictionem legis non potest post mortem repræsentari pro parte, & pro parte non : & in effectu istam rationem ponit Bald. *in l. unica, Cod. de indict. viduit. tol. col. 1. in med.* Bart *in l. 1. ff. de acquir. hæred. 2. col.* & ibi Bald. Paul. Imol. Roman. Aret. Cuman. Alexand. Jas. & communiter Doctores. Nec obstat, si subtiliter dicas quòd ista ratio non concludit, quia licèt jus accrescendi non habet locum, tamen defunctus repræsentaretur in totum per hæredem institutum pro parte, & per hæredem, vel hæredes ab intestato in alia parte, vel partibus : quia ad hoc subtiliter respondeo, quòd si hæres institutus in re certa non posset esse hæres, sed succederent venientes ab intestato, & ipse esset legatarius, quod repugnat voluntati defuncti & dispositioni legis, cum verè & realiter habeat directum titulum institutionis. Item dato casu, quòd sit institutus in quota, puta in tertia vel quarta parte hæreditatis, esset maximum & inconveniens, quòd in una & eadem persona, & hæreditate essent qualitates cõtrariæ & repugnantes, argumento textus *in l. cum qui ædes, ff. de usucap.* & *in l. si tibi. ff. de adoption.* & illam singularem & subtilem rationem sic declaratam forte voluit textus formalis & expressus *in dicta regula, jus nostrum, ff. de reg. jur.* ibi dùm dicit, earùmque rerum naturaliter inter se pugna est, ut testatus & intestatus qui sit : cujus sensus videtur esse iste; quod sicut naturaliter non potest esse homo pro parte, & pro parte non, ita non potest defunctus repræsentari pro parte, & pro parte non.

Sol contra.

Sed advertendum, quod licet ista sit vera, & communis declaratio ad prædicta jura, tamen subtilius potest dici, quod in hac nostra sententia, & conclusione alia bona non accrescunt hæredi instituto per jus accrescendi, sed potiùs dicamus quòd illamet institutio facta in re certa, vel quota, virtualiter extenditur ad omnia alia bona, ut videatur in omnibus bonis simpliciter & universaliter institutus, ac si rei, vel portionis non esset facta mentio : & ita videtur

probare textus *in dict. leg. 1. §. si ex fundo, ff. de hæreditat. institut.* : cujus verba sunt, *si ex fundo, fuisset aliquis solus hæres institutus, valet institutio detracta fundi mentione*; & probant omnia jura superiùs adducta, & hoc casu possunt etiam applicari rationes superiùs assignatæ, & in expresso istam sententiam & declarationem tenet Salyc. *in l. quotiens, C. de hæred. instit. 3. col. n. 10.* Ioan. de Imol. *in d. l. 1. si ex fundo, ff. cod. tit. 7. col. vers. pro cujus declaratione*, & ibi Raph. Cuman. & in tantùm ista sententia & conclusio est vera, ut procedat nedum de jure Civili, sed etiam de jure Canonico, & in foro conscientiæ : quia dispositio legalis est justus & approbatus modus acquirendi dominium : ita notabiliter tenet Fel. de Senis *in cons. suprà cons. 131.* & Abb. Pan. *in c. 2. de test. 1 col. in fin.* Ioan. de Imol. *in cap. ejusdem tit. fin. col. & q.* & ibi Anch. & alii DD. Ex quibus infero, quod si testator instituat aliquem hæredem in dimidia parte hæreditatis, & in alia vult mori ab intestato, talis dispositio non valet sed tota hæreditas pertinet hæredi instituto: ita tenet Bald. & Imol. *in l. si quis ita heres, ff. de hæred. instit.* Item infero, quod non posset testator aliquem instituere hoc pacto, quod in eum non transeant actiones activæ & passivæ : & in terminis ita tenet Ioan. de Imol. *in l. si ita quis hæres institutus fuerit, ff. de hæred. instit. 2. col.*

10 Quæro tamen circa prædicta, si testator instituit heredem in re certa vel quota, & de aliis bonis non disposuit, sed expressè dicit quod nullo modo perveniant, nec accrescant huic instituto, an isto casu habeant locum prædicta jura, ut accrescant alia bona, vel qualiter valeat testatoris dispositio ! & certè articulus est notabilis, necessarius, & valdè dubius, in quo reperio varias & diversas sententias. Prima est, quod etiam hoc casu bona accrescant huic instituto : quia ex necessitate juris præcisa habet locum jus accrescendi, testator non potest facere, quòd leges non habeant locum in suo testamento, ut *in. nemo potest. cum materia. ff. de legat. 1.* Secundò & in specie, facit textus *in l. si ita quis hæres institutus fuerit ex certo fundo, ff. de hæred. instit.* ubi testator instituit aliquem hæredem in omnibus bonis, excepto fundo, & si videtur prohibere, ne ad eum perveniat, tamen dicit textus quod etiam ille fundus exceptus ad eum debet pertinere * Et facit glo. *in. l si servus communis ab extero ff de acqui. hære.* ubi non potest testator prohibere jus accrescendi, his rationibus, ne testator remaneat testatus pro parte & intestatus. * Tertiò facit, quia pactum vel protestatio aliqua contra naturam & substantiam actus vitiatur, & non viriat actum, textus est *in l. cum precaria ff. de precar, cum simil.* ergo in nostro casu, & quæstione vitietur ipsa prohibitio testatoris, non verò ipsa principalis institutio, & dispositio, & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Dyn. *in l. si quis ita hæres instituatur, si legitimus, ff. de hæred. inst.* & ibi Bald. & Ang. de Petrul. Ioan. de Imol. *in d. l. 2. §. si ex fundo. cod. tit. pen. & fin. col.* Angel. de Aret. *in §. hæreditas, in fin. Instit. de hæred. instit.* Alex. ubi dicit hanc esse magis communem opinionem *in leg. si quis priore. ff. ad Trebell. col. 2.* principalis sententia & opinio est quod imò talis prohibitio testatoris valeat & per consequens alia bona non accrescant huic hæredi instituto, sed vitietur testamentum. Primò per textum notabilem *in l. quotiens, 6. si duo, ff de hæred. instituend.* ubi dicit textus quod si duo sunt hæredes instituti in aliquo fundo, etiam in disparibus partibus, quod alia bona accrescunt sibi viriliter, & pro æqualibus portionibus, nisi manifestè appareat de contraria voluntate defuncti: ergo cùm in nostro casu appareat non debent accrescere : confirmatur, quia in ultimis voluntatibus, semper voluntas testatoris debet attendi, & illa ante omnia debet servari & præferri : *ut in l. in conditionibus primum locum, ff. de cond. & demonst. & in authen. de nupciis, §. dispo. collat. 4.* Secundò: quia quando in testamento, vel ultima voluntate colligitur perplexitas & repugnantia, vitiatur, & causa reducitur ab intestato, textus est *in l. si Titio, ff. cond. instit.* sed in nostro casu & quæstione est perplexitas & repugnantia : quia testator instituit hæredem in re certa, vel parte, & ex adverso voluit quod non haberet alia bona, & prohibuit jus accrescendi; quod de jure est impossibile, ut in dicta regula, jus nostrum, ergo vitietur institutio, & reducatur causa ab intestato ; & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Bart. *in d. l. quotiens, §. si duo, ff. de hæred. inst.* & ibi Bald. Paul. de Castr. & alii Doct. idem Bart *in l. pen. ff. de in ust. nup. colum. 1. n. 1.* idem Bart. *in leg. si quis priore in fin. ad Trebell.* Paul de Castr. *in l. quotiens, Cod. de hæred. inst.* & istam dicit ibi magis communem opinionem Phil. Corn. *pen. colum. in med.* unum tamen est, quòd hæredes ab intestato tenentur restituere illam rem, vel quotam per fideicommissum ipsi hæredi instituto, argumento textus *in lex facto, ff. ad Trebell.* & *in l Scævola, cod. tit.* & *in l. filiifam. §. ut quis hæredem de leg. 1.*

Sed aduertendum, quod ista sententia & conclusio Bart. & communis videtur valde difficilis : quia contra ius naturale videtur, quòd quis decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus, ut expressè dicit textus *in d. regula, jus nostrum*, ibi, earúmque rerum naturaliter inter se pugna est, ut testatus & intestatus quis sit : ergo ex voluntate expressa testatoris non potest prohiberi jus accrescendi, ne sequatur prædictum inconveniens: quia jus naturale non potest tolli, nec mutari ex dispositione hominis: imò nec dispositione legis, vel statuti: *in §. sed naturalia quidem jura. Instit. de iure natur. gent. & civil.* sed huic difficultati facilis est responsio, quod secundùm sententiam Bart. & communem testator non decedit pro parte testatus, & intestatus, sed omni jure, & respectu decedit ab intestato, licet hæredes teneantur restituere illam rem, vel quotam relictam instituto per fideicommissum, tanquam tacitè de eo rogati (ut supra dixi.) Arg. contra opin. Bart.

Sed magis fortiter obstat : quia miles potest de jure procedere pro parte testatus : & pro parte intestatus, ut *in lib. si miles unum ex fundo, ff. de mil. test.* & *in lib. miles ita, eod. tit.* & *in §. hæreditas, vers. 1. Instit. de hæred. cum similib.* ergo qualiter illa decisio possit procedere, cùm sit contra jus naturale, vel gentium : sicut suprà ponderavi & declaravi. Item etiam fortiter obstat, quòd quando ex qualitate personæ hæredis non potest in solidum institui, potest defunctus decedere pro parte testatus & intestatus ut verbi gratia, quando filius, vel aliquis est capax successionis paternæ, vel testatoris, tantùm in certa parte, tunc potest in ea institui, & in reliqua parte decedit ab intestato : ita probat textus notabilis *in l. 1. C. de secund. nupt.* & ibi notat Bartol. & alii Doct. Item per legem, vel statutum potest fieri, quòd quis decedat pro parte testatus & pro parte intestatus, probat textus *in l. 2. de vulg. & pupill.* Argum.

Opinio

pupill. & ibi Ang. & Doct. tenet expressè Dec. *in d. regula, jus nostrum* : ergo quomodo prædictæ decisiones possunt sustentari. Sed pro vera solutione noviter ultra Doctores quòd prædicta jura & decisiones non sunt contra jus naturale vel gentium : quia considero, quòd textus *in d. reg. jus nostrum, ff. de reg. iur.* loquitur tantum limitativè, non aliàs, quod declaro isto modo, nam quòd quis non decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus. Item, quod habeat locum jus accrescēdi ad evitandum illud inconveniens. Item quòd defunctus repræsentetur in totum & non pro parte, non est inductum de jure naturali, vel gentium, sed tantum de jure positivo, ad imitationem & exemplum juris naturalis, vel gentium, quòd sicut naturaliter homo non potest in se diversum statū habere, & in parte esse homo, & in parte non : ita de jure Civili positivo, non potest habere qualitates contrarias in actibus per eum gestis, & sic non potest decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus, & pro parte repræsentari, & pro parte nō, &c. & iste est verus & realis sensus illius textus *in d. regula. ius nostrum* : tamen si in aliquo casu jus Civile positivum vult determinare contrarium ex aliqua causa, bene potest facere : quia non disponit circa ea, quæ sunt dispositа de iure naturali vel gētium: sed tantum circa ea, quæ sunt dispositа de mero jure positivo, & ista est mea nova & subtilis declaratio in hac materia, & ideò miles potest decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus: quia subtilitas & fictio repræsentationis est inducta de jure positivo tantùm quæ non attenditur in testamento militis, & postea repeti, quod in expresso ita tenet Socin. *in l. si mihi & tibi, ff. de legat* 1. *fin. colum.*

* Tamen, quod prima opinio verior mihi videatur quæ etiā communis est, ut suprà sustentavi, & pro ea est text. ille inevitabiis in alleg. l. si ita quis hæres institutus fuerit excepto fundo : qui caret responsione. Et faciliter ad fundamenta pro contraria opinione allegata possumus respondere. Et primo respondeo ad fundamentum, quòd voluntas testatoris debet observari, ut intelligatur si est perfecta, & non contra ll. Secus verò si sit contra ll. ut in *l. testandi causa. C. de testa.* Rursus non obstat. text. *in l. quoties. §. si duo,* quia respondeo, quòd ille textus in finalibus verbis non agit, si illi duo instituti in re certa admittantur in aliis bonis, etiam si voluntas testatoris refragetur, sed loquitur divisè quomodo debet fieri divisio aliarum partiū restantium. Et dicit text. quod debet fieri æqualiter si non refragatur voluntas defuncti. ad hoc ille text. allegatur, qui contrarius est ad text. in §. sed si plures Instit. de hæred. instit. tamen textus non dubitat quin ad cæteras portiones admittantur illi instituti in re certa, etiam si de voluntate testatoris contrarium appareat, quia talis voluntas est contra jus, ut supra habes.

Limit. pro-cedit. conc.

Nunc verò limita superiorem cōclusionem quæ habet quod institutus in re certa, vel quota, non dato alio hærede universali, accrescunt sibi omnia alia bona, ut procedat, quando fuit institutus per verbum merè directum, secùs verò si per verbum obliquū, vel commune : quia tunc, censetur merè legatarius: ita probat textus singularis & unicus in suo casu *in l. cogi. §. & generaliter, ff. ad Treb.* & ibi notat & commendat Dynus, Bart. Paul. & communiter Doct. & illum text. ad hoc reputat singularem & unicum Joan. de Imol. *in l. 1 §. si ex fundo, ff. de hæred. instit.* 3. *colum. vers. quinta fallentia,* & ibi notat & commendat Bald. Angel. Bart. *in l. Centurio. ff. de vulga. & pupill.* 5. *n.* 18. & Alexan. 25. *colum. n.* 88. & alii Doctores Paul. & scribentes *in l. cohæredi. §. final. eodem titul.* Jason. *in leg. quotiens. Cod. de hæredit instituta.* 2. *column. in medio.*

Ex quo infertur & deducitur utilis & necessaria declaratio ad text. *in leg. quoniam indignum. C. de testam.* ubi habetur, quòd non refert, per quòd verbum fiat hæredis institutio, an sit directum, vel obliquum, quia debet intelligi, quando verbum adjicitur universitati bonorum : secus verò si certæ rei particulari, vel quotæ : quia erit simplex legatarius. Secundò infertur declaratio ad text. *in l. 2. C. commū. de legat.* ubi habetur, quòd non refert, per quod verbum fiat legatum directum, vel obliquum. Quia debet intelligi, quando datur hæres universaliter sit institutus : quia tunc multū refert, per quod verbum fiat : quia si est directum, trahitur ad omnia bona : si est obliquum, non confirmatur per textum & ibi Doct. *in l. his verbis, ff. de hæred. instit.* Item etiam ex sententia Bald. *in l. fi. C. famil. fi. col. & q.* ubi dicit, quòd verbum, ego, adjectum universitati bonorum, inducit directam institutionem, de quo per Alex. & Modernos *in d. l. Centurio,* & per Phili. Corneum *in l. precib. C. de impub. & aliis.* 20. *column. num.* 35. & ibi alios Doctores. *l. quoniam indignum. C. de test. decla.*

Secundò, limita & intellige, quando talis institutus in re certa non habet cohæredem universalem, secus si habet : quia tunc notum est, quòd nulla bona sibi accrescunt per jura prædicta. Item etiam idem est si habet cohæredem in quota: quia tunc alia bona accrescunt cohæredi instituto in quota, non verò instituto in re certa, textus est formalis, & expressus *in d. l. quotiens, C. de hæred. inst.* & ibi communiter Doct. tenet etiam & declarat Joan. de Imol. *in d. l. 1. §. si ex fundo, ff. de hæred. instit.* 8. *colum. vers. quidam tenet, &c.* adde tamen, quod si isto casu cohæres universalis, vel institutus in quota repudiet, vel decedat sine transmissione, & hæreditas accrescit instituto in re certa, tanquam si nullus esset datus cohæres universalis : quia si hæres universalis repudiet, perinde est ac si nunquam esset institutus : & sic militat ratio prædictorum jurium, scilicet ne testator decedat pro parte testatus & intestatus, sed tunc institutus in re certa haberet omnia bona, ergo, &c. ita tenet latè Joan. de Imol. *in l. 1. §. si ex fundo, ff. de hæred. instit.* 1. *col. vers. tertiò fallit. & 8. col. vers.* item intellige, & ibi An. 1. *col.* Paul. de Cast. Bald. *in l. quotien, §. duo. ff. de hæred. inst.* & ibi Paul. & magis communiter Doct. Salyc. latè & notabiliter *in d. l. quotiens.* 3. *col.* 3. *q. princ.* Paul. de Castr. 2. *col. n.* 2. Com. 3. *col. n.* 5. Jas. & communiter Doct. Alex. 2. *col.* licèt contrarium voluit Nico. Mata. Matth. Fulgos. Jacob. Butr. & alii Doct. antiqui, *in d. l. quotiens, C. de hæred. inst.* Limita. Quæstio princip.

Item adde, quòd si plures sunt instituti in quota inæqualiter, alio non dato cohærede universali : cui alia bona accrescunt utrique secundum portiones hæreditatis sibi assignatas, textus est *in l. quanquam, C. de testam. milit.* & ibi communiter Doctores facit text. *in l. sed si plures, ff. de vulg. & pup.* & *in l. 1. C. de impub. & aliis substitution. cum similibus,* secus tamen est, si sine instituti in re certa secundùm diversas portiones: quia tunc omnia alia bona æqualiter accrescunt sibi, non inspecto valore, vel quota sic assignata, textus est notabilis & subtilis *in l. quoties, si duo. ff. de hæred. instit.* text. *in l. si alterum. eod. tit. ff.*

de

de hæred. instit. probat etiam text. *in d. l. quotiens, C. eod. tit.* cujus ratio est, quia illa res certa, & ejus quota detrahitur ipso jure de institutione, ac si de ea non esset facta mentio, & censentur hæredes simpliciter instituti, unde videntur æqualiter vocati & instituti, ita tenet & declarat Bald. *d. §. si duo* Salyc. *in d. l. quotiens*, 1. *column. num.* 5. unum tamen est, quod in prædicta re certa bene habebunt partes inæquales, per testatorem assignatas, quia ista fuit ejus expressa voluntas, secundum Imol. Cuman. & alios Doctor. *in d. §. si duo.*

Idem adde, quòd talis hæres institutus in re
15 certa, etiam alio dato cohærede universali, habet aliqua commoda, & prærogativas ratione suæ institutionis, quæ non haberet, si esset simplex legatarius. Primum est, quod licet legatarius non possit rem accipere propria auctoritate, aliàs incidit in pœnam amissionis rei: ut *in l. non est dubium. C. de legat.* (& latius dixi suo loco) tamen hæres institutus in re certa, potest licitè & justè eam accipere propria auctoritate, ita Bart. *in l. ex facto, la 2. ff. de hæred. instit. 2. colum. in fin.* & ibi alii Doctor. notabiliter Joan. de Imol. *in d. l.* 1. *§. si ex fundo, 4. col. in fin.* Paul. *in d. l. quotiens, 2. col. prope finem*, & ibi Alexand. *col. 2. vers.* & etiam confirmatur, quia expressè vel tacitè testator potest dare licentiam apprehendendi rem propria auctoritate: ita dicit Gloss. singularis in *in l. Titia cum testamento, §. Lucius, il. ff. de legat. 2. in gloss. final. vers. vel tertiò.* & ibi Imol. Paul. & communiter Doctor. Secundum est, quod talis hæres institutus in re certa, etiam alio dato hærede universali, potest petere se mitti in possessionem virtute *l. final. C. de edict. Divi Adrian. tollen.* sed contrariam sententiam & conclusionem tenet Gloss. ordinaria *in d. l. final.* imò quod non habeat beneficium illius legis, quando alter hæres universalis adivit, nec quando est deliberans, sed tunc demum quando repudiavit, & ibi tenet Imol. *in d. l.* 1. *§. si ex fundo, ff. de hæred. instit. 5. column. vers. quartum dubium est.* Salyc. *in d. leg. quotiens*, 3. *colum. n.* 11. & ibi Alexand. 3. *colum. in fin. n.* 7. Jason & communiter Doctores.

16 Advertendum tamen, quod circa prædicta se offert pulchra & subtilis difficultas. Quare non valeat institutio de rebus alienis, saltem ut extendatur per jus accrescendi ad bona propria testatoris? in [e] quo articulo resolutivè dico, quod institutio de rebus alienis non valet, textus est *in Authen. ingressi, C. de sacrosanct. Eccles.* licet ille textus si bene intelligatur, non probet: quia loquitur, quando quis penitus est incapax bonorum actu, & potentia, ut monachus qui non potest testari: non verò loquitur, quando quis testatur de rebus alienis: unde pro hac sententia & conclusione melùs facit textus *in c. conficiuntur. §. si post, in fine, ff. de jure codic.* textus est expressus, & melior de jure, *in l. final. in fine. Cod. de hæred. instituend.* Item nec valet venditio, nec donatio, ut habes in contractu *empt. & vend.* imo confiscantur bona, si postea perveniunt ad eum, cujus ratio vera & concludens est: quia facultas testandi, vel contrahendi alicui concessa, non debet intelligi cum damno & præjudicio alterius, argumento textus *in l. 2. §. merito, ff. nequid in loco pub.* text. *in §. si quis à principe, ejusdem l.* textus *in leg. 1. §. plane, ff. qui vivat clam.* textus *in l. nec avus, ff. de emancip. liber.* textus *in leg. si quando, C. de inoffic. testament.* text. *in leg. id quod nostrum, de regul. jur.* imo & si velit princeps, non posset, nisi tantùm resarciat de suo proprio patrimonio: ita probat textus *in l. quotiens, Cod. de prec. imper. offer.* textus *in leg. fin. C. si contra jus, vel util. public.* textus *in l. item si verberatum, §. 1. ff. de rei vendic.* textus *in Lucius, ff. de eviction.*

Subtilis difficultas.

[e] Institutio de rebus alienis non valet.

Sed ulterius insisto, & quæro, quæ sit ratio per quam talis hæres institutus, in rebus alienis non habeat bona testatoris, per jus accrescendi, ut in nostra materia? ad quod respondeo quod ratio vera, & concludens est, quia jus accrescendi quod provenit ex legis dispositione tantùm habet locum, quando datur fundamentum, & portio valida testatoris, cui accrescat, ut probant apertè jura superiora: unde deficiente fundamento, re vel portione propria testatoris, impossibile est dari jus accrescendi: quia est quædam virtualis extensio prioris dispositionis validæ. Confirmatur, quia portio quæ accrescit, debet fieri unius, & ejusdem naturæ cum portione primæva, ut *in l. si Titio, in l. si Titio, in fin. ff. de usufruct.* text. *in l. qui ex duabus, ff. de acq. hær.* text. *in l. si totam, eod. titul.* text. *in l. quod in rerum, §. si quis post. ff. de leg.* 1. text. *in l. id. quod ff. de perm. & com. rei vend.* text. *in l. si ego. §. fin. ff. de public.* text. *in l. pen. ff. ut legat. nov. cavet.* text. *in l. 2. ff. quorum legat.* sed hoc est impossibile in nostro casu, &c. Confirmatur secundò, quia jus accrescendi tantùm habet locum in una eademque hæreditate, non verò in diversis, textus est in *l. si sub conditione in fin. ff. quibus mod. usufruct. amit.* textus *in l. sed cum in patrono, ff. de bon. poss. titul. generali.* Ratio conclu. 1.

Item & ulterius insisto, & quæro quæ sit ratio, perquam illa institutio de rebus alienis non valeat, saltem in æstimatione, ut solvatur æstimatio de proprio patrimonio testatoris, sicut quando legatur res aliena, argumento text. *in l. cum rem alienam. C. de legatis. cum similibus.* Confirmatur difficultas, quia institutio, vel dispositio directa testatoris, quæ non valet in sensu directo, obliquatur, ut valeat eo modo, quo potest valere, ut *in l. Scævola. ad Trebel. in l. ex facto, eod. tit. l. filiusfam. §. ut quis hæredem, ff. de legat.* 1. ad quod respondeo ut per Bald. *in d. l. fin. C. de hæred. instit.* 3. *column.* 18. *oppos.* ubi vide. * Ad quod subtiliter respondeo, quòd principale jus, virtus, & effectus successionis est illa repræsentatio personalis defuncti in omni jure præsenti & futuro, ut supra dictum est, quod impossibile est cadere in hæreditate, & bonis alterius tertii, quia ipse poterit ex testamento vel ab intestato quem velit instituere, vel relinquere modò habeat bona, modo non, cùm sit capax successionis passivæ ex testamento vel ab intestato, & repræsentationis ejus. Unde sequitur, quod duo non possunt esse hæredes vel domini in solidum, ut *in l. si ut certo. §. si duobus vehiculum. ff. commodati.* & *in l. hæreditate. §. pater ff. de Castren. pecu. & certè iste videtur sensus* Bal. licet sic non declaret *in l. fi. C. de hæreditat. inst. 3. colum.* 18. oppo. * Adde tamen, quod si esset institutus tantùm in re certa aliena, & non in omnibus rebus, quod habetur loco legatarii, & debetur æstimatio, ac si illa res esset legata, ita Bald. *in leg. humanitatis, C. de impub. & aliis substit. antepen. colum. n. 5 o.* Ratio conclu. 2.

Secunda

17. Secunda conclu.

Secunda conclusio principalis est, quod si testator instituit aliquem hæredem universaliter in tota hæreditate, vel est successor universalis ab intestato, & talis hæres adit, vel acceptat unam rem, vel partem: totam hæreditatem videtur adire: & aditio extenditur ad omnia: imò tunc alias res vel partes propriè non consequitur hæres jure accrescendi, sed jure institutionis, & vera & propria dispositione defuncti, textus est qui sic debet intelligi *in l.* 1. *de acqu. hæred.* textus melior & expressior *in l. si ex asse, eod. tit.* cujus verba sunt, *Si ex asse hæres destinaverit partem habere hæreditatis, videtur in ea se pro hærede gessisse.* Cujus ratio potest esse duplex. Prima, quia aditio hæreditatis consistit in animo, & quando quis gerit actum, qui non potest fieri citra jus, & nomen hæredis, videtur adire, textus *in l. gerit. ff. de acqui. hæred.* textus *in l. pro hæred. eod. tit.* textus *in l. fin. C. de jure delib.* textus *in l. si avia. eod. tit.* textus *in* §. *fin. Instit. de hæred. qual. & differ. cum simil.* unde si prædictus hæres adit, vel acceptat rem, vel partem, videtur in totum adire, quia ille actus est talis, qui non potest fieri citra jus & nomen hæredis. Secunda ratio est necessitas præcisa repræsentationis, quia aliàs sequeretur quod defunctus repræsentaretur pro parte, & pro parte non, quod est absurdum & impossibile (ut suprà deduxi & probavi) & in expresso istam rationem ponit Bart. *in d. l.* 1. *ff. de acquir. hæred.* 2. *column.* & ibi Bald. Paul. Imol. Roman. Aretin. Cuman. Alex. & communiter Doctores.

Ampliat. 2.

Quod notabiliter extende, ut procedat, nedum quando universaliter & simpliciter fuit institutus, verum etiam quando per partes distinctas, vel separatas, ut si una clausula & oratione instituat eum in dimidia hæreditatis, & postea in alia clausula, & oratione in alia dimidia: nam tunc si unam partem agnoscat, alteram videtur adire & statim ei ipso jure accrescit, text. est formalis, & expressus *in l.* 2. *ff. de acquir. hæred.* textus *in l. quidam eulogio, C. de jure delib.* & utrobique communiter Doctores. Secundò extende, ut procedat etiam, si una pars relinquatur purè, alia verò in diem, vel sub conditione: quia si adit ex pura, statim fit hæres in alia, quam in quemcumque eventum erat habiturus, modò veniat conditio, modò non, & frustrà expectatur conditio, cujus eventus nihil debet operari, text. est *in l. cum hæres,* §. *fin. ff. de acquir. hæred.* textus *in l. si quis ita scripserit, ff. de hæred. inst.* & ibi communiter Doctores.

18. Dubium.

Dubium tamen est, si habeat substitutum in illa parte conditionali, cui pertinet? in quo articulo resolutivè dico, quod expectari debet conditio (& si non veneat, habebit eam substitutus) si verò adimpleatur conditio pertinebit hæredi, quia jam adivit ex pura, & acquiritur & accrescit ei sine alia nova aditione: imò quod magis est, etiamsi venerit conditio post mortem adeuntis ex pura acquiritur, & accrescit hæredi ejus, non virtute institutionis conditionalis, quia non est transmissibilis, sed virtute juris accrescendi, postquam conditio venit, & excluditur substitutus, textus est notabilis *in l. qui ex duabus, ff. de acquir. hæred.* cujus verba sunt, *Qui ex duabus partibus hæres institutus fuerit, ex alia puræ, & ex alia sub conditione, & ex pura institutione adierit & decesserit posteaquam conditio extiterit, ea quoque pars ad hæredem ejus pertinet,* & ibi Glossa ordinaria Bart. & communiter Doctor, & declarat, ibi Paul. de Castr. meliùs quàm alibi, dicens esse subtile, & de apicibus juris: si verò quis sit institutus in parte pure, & in parte sub conditione, & in ea habeat cohæredem pure: tunc si adit partem pure relictam, illam statim consequitur: sed quid de alia conditionali? vide textum *in l. liber homo.* §. *si ita scriptum, ff. de hæred. instit.* & ibi Gloss. Bar. & Doctor. Paul. & Doctor *in d. l. qui ex duab. ff. de acqui. hær.* eundem Paul. & Doctor. *in l. si solus, eod. tit.* Bartol. *in l. fin. ff. eo. tit.* 2. *column.* & ibi Doctores.

19 Ampli. 3.

Tertiò extende, ut procedat & habeat locum, etiamsi talis hæres unam partem adit, & aliam expressè repudiat: quia etiam tunc efficitur hæres in solidum, & consequitur aliam partem, per jus accrescendi: ita probant jura superiora, & ratio fundamentalis assignata, & in expresso ita tenet Glossa ordinaria *in l.* 2. *ff. de acq hæred. in gl. si prope finem,* & ibi Bart. Paul. Imol. Alex. & Jas. & communiter Doctores.

Solu. contra.

Nec obstat, quod talis aditio habeat in se repugnantiam, cùm pro parte adeat, & pro parte expressè repudiet: unde totus actus, & aditio deberet vitiari, argumento textus in regula, ubi repugnantia, *ff. de regul. iur.* & *in l. si Titius, ff. de cond. inst.* quia notabiliter respondeo quòd repugnantia ita demum vitiat actum, quando excludit & removet consensum in totum, & verba sunt repugnantia in totali dispositione, ut si diceret adeo, & non adeo, & similia verba, secus verò si repugnantia excludit, & removet consensum tantùm in parte, ut in nostro casu: quia tunc non vitiat, imò potius pars in qua est consensus, trahit ad se aliam, & remanet tota dispositio valida & tollitur & vitiatur dissensus contrarius adhibitus in parte, tanquam appositus contra substantiam actus, argumento textus *in l. cum precario, ff. de precario,* & *in l. per servum.* §. 1. *ff. de usu, & habit.* & *in l. cum manusata, in fin. de contrab. empt. cum similibus,* & in expresso ita tenet & declarat Bal. *in l.* 1. *D. de acq. hæred. in finalibus verbis,* & ibi alii Doct. præcipuè Jas. qui valdè commendat, 3. *col.*

Nota.

Advertendum tamen istam solutionem, & opinionem, de directo contrariari superiori conclusioni. Bart. & communiter Doct. *in l. quoties,* §. *duo. ff. de hær. instit.* ubi tenet, quod si testator instituit aliquem hæredem in re certa, vel quota, & expressè dixit, & prohibuit, ne aliæ res, vel partes accrescant, vitiatur testamentum, & tota institutio, & tamen ibi non datur repugnatia in totum, nec excluditur consensus in totum, sed tantùm in parte, sicut hic, sed ultra omnes potest dici, quòd ibi sustentatur & conservatur actus institutionis alio modo, & forma sufficienti, scilicet ab intestato, quia tenentur hæredes ab intestato hæredi instituto in re, certa vel quota eam restituere per viam legati, vel fideicommissi: hic verò aditio hæreditatis facta in parte vitiaretur, nec esset possibile eam ab intestato, vel alio jure valere, unde meritò aditio partis, trahit ad se aliam partem, ut dictum & probatum est.

20 Ampli. 4.

Quartò extende, ut ista conclusio habeat locum & procedat, etiamsi talis hæres institutus per partes diversas habeat substitutum vulgatem in parte, quam vult repudiare, quia etiam tunc si

si partem adivit, non poterit partem repudiare, sed totam hæreditatem invitus cogitur habere, f text. f est singularis *in l. si solus, ff. de acquir. hæred.* cujus verba sunt: *Si solus hæres ex pluribus partibus fuero institutus, unam partem omittere non possum, nec interest, an in quibusdam habeam substitutum, vel non*, quem ad hoc reputat sibi singularem Paul. de Castr. Joan. de Imol. Aretin. & alii Doctores, & reputat mirabilem. Jos. *in l. 1. eodem tit. 1. col. in fine*, idem Jas. *in l. quidam eulogio, Cod. de iure deliber. 2. colum.* idem Jas. *in l. una, C. quando non pet. par. 2. col.* Ratio decipri. idem Jas. *in l. re coniuncti, ff. de legat. 3. num. 98.* dubium tamen est, quæ sit ratio mentalis ad illum text. cum per donationem substituti vulgaris cessent omnes rationes inductivæ juris accrescendi, supià assignatæ, & repetio, quòd Bart. ibi dicit, quod vera ratio est: quia quando testator dividit hæreditatem per partes, non intendit dividere, sed quod semper remaneat unita, sed tantùm videtur dividere gratia demonstrationis, vel alterius utilitatis, sicut quando dividitur fundus gratia uberioris culturæ, argumento text. *in l. Caius Seius, §. final. ff. de leg. 2.* & tamen idem fundus permanet: ita ergo dicamus in nostro casu, quod eadem hæreditas sit uni hæredi data, unde est perinde ac si non haberet substitutum, & istam rationem Bartol. sequuntur ibi communiter Doctores, sed certè ista ratio nihil valet, nec concludit, cum per dationem substituti vulgaris videatur data licentia repudiandi illam partem, & quòd habeat eam substitutus, quo casu cessant rationes juris accrescendi. Secunda ratio est, quod ideo illa pars Ratio. 2. accrescit hæredi invito excluso substituto, ne fiat contra voluntatem testatoris, qui voluit hæredem totum habere vel toto carere, ita Paul. de Castr. *in d.l. 1. ff. d. acq. hær. 1. col. in medio.* Sed certè ista reincidit in rationem Bart.

Ratio. 3. Tertia ratio est, quia poterit contingere, quod etiam substitutus repudiet, & sic sequatur inconveniens, quod pro parte decedat testatus, & pro parte intestatus, & similiter inconveniens repræsentationis, quod pro parte repræsentetur defunctus, & pro parte non: & ideo lex voluit à principio providere, inducendo præcisè jus accrescendi: istam rationem ponit Jas. *in l. quidam eulogio Cod. de in e delib. 2. col.* certè ista ratio non est vera nec concludens, tum quia est divinatoria, tum etiam, quia lex posset optimè hoc casu providere, quod volente substituto ipse habeat, alias accrescat substituto.

Vera & nova Authoris ratio. Unde ad illum text. cogitavi veram, & subtilem rationem, scilicet, quod ratio sit, quod defunctus debet repræsentari in totum uniformiter, & cum eadem qualitate, quia sicut homo vivus, imo alia quælibet res non recipit in se qualitates diversas, & contrarias, *in l. si tibi, ff. de adoption. & in l. cum qui ades, ff. de usucap. cum similib.* Ita defunctus non debet eas recipere in ejus repræsentatione, quia fictio, vel dispositio legis imitatur naturam in quantùm potest. Sed gradus institutionis, & gradus substitutionis sunt in se diversi, & repugnantes: ergo meritò non debet repræsentari per utrumque, sed eo casu, quo hæres adit suam partem pure & simpliciter delatam, videatur etiam adire aliam, in qua habet substitutum, & ipso jure sibi accrescat, propter majorem unitatem, & conformitatem repræsentationis, quæ fit ab una & eadem persona, & ab uno & eodem gradu, & ista est mea nova & subtilis ratio ad illum textum. Confirmatur: quia quando testator instituit hæredem in aliqua re certa, vel quota alio non dato hærede universali, alia bona sibi accrescant, licet alter hæres ab intestato velit adire. Item etiamsi testator instituit duos, vel plures hæredes, & unus adit, & alter repudiat, hæres qui adit consequitur alia bona per jus accrescendi, licèt successor ab intestato velit adire partem defectam, & repudiatam. Item etiamsi quis decedat ab intestato, & relinquat plures hæredes in eodem gradu, & unus eorum acceptet, alii vere repudient, certè bona repudiata accrescunt hæredi adeunti etiam invito, non vero deferuntur aliis hæredibus ab intestato secundi, tertii, vel utriusque gradus, & hoc nulla alia ratione, nisi ut defunctus repræsentetur uniformiter per hæredes unius, & ejusdem gradus, & ejusdem formæ & qualitatis non verò diversæ.

Nec obstat, si subtiliter dicas, quod defunctus potest repræsentari per plures hæredes, & sic non uniformiter, ut *in l. cum à matre, C. de rei ven. & in l. 2. & per totum, C. de hæred. act. cum similibus*: quia respondeo, quod illud est quando sunt in uno & eodem gradu, & succedunt cum una & eadem qualitate, scilicet, omnes ex testamento, vel omnes ab intestato: secus vero quando sunt in diversis gradibus, & qualitatibus, ut in casu prædicto. Nec etiam obstat, si subtiliter replices, quod quando unus instituitur in una parte hæreditatis, & alter in alia, & ille alter habet substitutum, & repudiat, certè illa portio vadit ad substitutum, & non ad institutum per jus accrescendi: quia jus substitutionis est potentius jure accrescendi, ut *in l. 2. §. si duo, ff. de bon. poss. secundum tab. cum simil.* quia respondeo notabiliter, quod in ea ratio & conclusio habet locum, quando unus & idem hæres est institutus in tota hæreditate, licet per partes, & in aliqua earum habeat substitutum, quia tunc si adit unam partem invitus, cogitur habere alias partes, quia in omnibus fuit institutus & honoratus: unde merito per legem gravatur, ut etiam habeat alias partes defectas, & repudiatas propter uniformem repræsentationem, sed in casu contrario non fuit unus, & idem hæres institutus & honoratus in omni hæreditate, & partibus ejus: sed tantum in certa portione distincta & separata, & alter in alia, unde si ille alter repudiet, meritò vadit ad substitutum ejus, si haber, & non ad cohæredem institutum, pro parte: quia non est in omnibus honoratus, sed in sua parte tantum. Unde lex noluit eum gravare, ut teneatur adire aliam partem, & permittit repræsentationem fieri à diversis gradibus, & personis, & qualitatibus & istam rationem sensit Aret *in d.l. 1 ff. de acquir. hæred. 2. col.* Socin. *in l. si mihi & tibi, ff. de legat. 1. fin. col.* Quintò extende, etiamsi talis hæres sit substitutus pupillariter filio impuberi testatoris: quia si semel adivit hæreditatem defuncti, non poterit postea repudiare hæreditatem filii impuberis decedentis in pupillari ætate sibi obvenientem virtute substitutionis pupillaris, text. est notabilis *in l. quidam eulogio, C. de iure delib.* de quo articulo & materia vide omnino & latè ibi Doct. & magistraliter Bart. & Doct. *in l. fin. ff. de acq. hæred.* Sextò extende, ut procedat etiam in filio respectu legitimæ, quia non poterit acceptare solam legitimam, & alia bona repudiare, ita Bart. *in l. gerit, ff. de acq. hæred. col. 6. num 22.* Paul. Alex & Jas. *in d.l. 1 ff. de acquir. hæred.* Cyn. Bald. & communiter Doctor. *in l. hæres instituta, C. de impub. & alii subsit.* Alexand. *in l.*

Respond. ad contraria.

Respon. 2.

quia

quia poterat, ff. ad Trebel. in fin. Angel. de Aret. *in §. fin. Inst. de hæred. qualit. & differ.* de quo vide omnino per Jas. *d. l. 1. ff. de acquir. hæred. 2. colum.*

Et ex prædictis collige optimam, & subtilem conclusionem, quod in dependentibus ab animo animus adhibitus in una re, vel parte, extenditur ad totum: imò quod magis est, una dispositio convertitur in aliam, etiam dissimilem, & in primis ista sententia & conclusio probatur per text. *in d. l. 1. & 2. ff. de acquir. hæred. & in l. si ex asse. eod. tit. cum similib.* ubi aditio hæreditatis adhibita in una tantum re, vel parte, Ratio 2. extenditur ad totam hæreditatem. Secundò probatur per text. *in l. gerit, cum materia, & in l. pro hæred. ff. de acquir. hæred. cum similibus*, ubi habetur, quòd actus qui non potest geri citra jus & nomen hæredis, adhibitus in una re, vel causa, inducit Ratio. 3. aditionem in tota hæreditate. Tertiò probatur per textum notabilem. *in l. restituta, & in l. facta, ff. ad Trebellianum*: ubi habetur, quòd facta restitutione unius rei per hæredem gravatum transeunt in fideicommissariam omnia jura & actiones, & censetur plenè facta restitutio totius hæreditatis, & ibi notat & commendat Gloss. ordinaria Bart. & communiter Doctores. Quartò probatur Ratio. 4. per text. *in lib. 3. ff. de acq. poss.* ubi si quis ingreditur partem fundi animo possidendi, acquirit possessionem in toto fundo, & ibi latè notat Doctores. Quintò probatur per text. singularem *in* Ratio. 5. *l. 2. §. si sub conditione, ff. de bonorum possessione secundum tabul.* ubi habetur, quod institutus sub conditione, si petit bonorum possessionem facti, per quam conceditur tantum administratio bonorum, & postea veniat, illa bonorum possessio facti convertitur in veram & propriam bonorum possessionem juris, & si fortè conditio deficiat, convertitur in bonorum possessionem, quæ ab intestato eidem competeret, si erat successor ab intestato. Imò etiam quod magis est, si talis institutus sub conditione, erat filius præteritus, illa bonor[illegible] possessio secundum tabulas facti convertitur in bonorum possessionem contra tabulas, & rum[illegible]etur testamentum, & bona possidebit ab intestato. De quo articulo latiùs & magistraliter dixi supià ista repetitione in materia institutionis conditionalis. Sextò probatur per tex. Ratio 6. singularem in suo casu *in l. cum quidam, ff. de bonor. poss.* ubi habetur, quod filius qui egit de falso, vel nullitate testamenti, & ita pronuntiatum est: videtur adire de jure civili, vel agnoscere bonorum possessionem ab intestato de jure prætorio sibi competentem: quia in tali petitione virtualiter censetur inclusa aditio hæreditatis, vel agnitio bonorum possessionis sibi competentis, & ad hoc illum text. summè notat & commendat Bartol. Alber. & communiter Doctor. ibidem Bartol. & communiter Doctores *in l. quemadmodum, ff. de inoffic. testam.* idem Bart. communiter Doctores *in l. suus hæres, C. de repud. hæred.* idem Bart. *in l. gerit, 5. col. ff. de acquirenda hæreditate.* Bald. Paul. Imol. *in l. filio præterito, ff. de injusto reput. irritoque facto testam.* Septimò probatur per text. *in* Ratio.7. *l. fin. C. de hæred. instituend.* ubi una institutio directa convertitur in aliam. Octavò per text. *in l.* Ratio.8. *Scævola, ff. ad Trebel.* ubi substitutio directa facta in codicillis, quæ non potest valere jure directo, convertitur in fideicommissum: & idem est si non posset valere ratione personæ cui fit, ut tenet magistraliter Bartol. *in l. verbis civilibus, ff. de vulgar. & pupillar.* ubi omnino vide Doctores. Nono probatur per text. *in filius famil. §. ut quis* Ratio.9. *hæredem, ff. de leg. 1.* ubi, si testator gravat hæredem, ut alium instituat hæredem post mortem suam, videtur gravare, ut hæreditatem ei restituat per fideicommissum: idem disponit text. *in l. ex facto,* Ratio.10. *ff. ad Treb.* ubi vide Doctores. Decimò probatur per text. *in l. qui filium, ff. ad Trebel.* ubi si hæres jussus est à testatore non facere testamentum, videtur gravatus hæreditatem restituere alteri filio cohæredi, vel venientibus ab intestato. Un- Ratio.11. decimò probatur per text. *in l. Lucius, §. quisquis, ff. de leg. 2.* ubi sola confessio debiti etiam non habens aliquam aliam dispositionem annexam inducit legatum. Duodecimò probatur per text. *in* Ratio.12. *l. cum pater, §. donationes, ff. de legat. 2.* ubi donatio inter vivos facta absenti, non interveniente nuncio, vel epistola, resolvitur in legatum: si tamen sit facta coram quinque testibus.

22. Tertia conclusio principalis.

Tertia conclusio principalis, quando duo vel plures sunt hæredes alicujus ex testamento, vel ab intestato de jure civili, vel Prætorio, & unus adit suam partem, alter verò repudiat, vel alio modo in ejus persona deficit portio, defecta accrescit adeunti, text. est capitalis, & expressus *in l. si ex plurib. ff. de suis & legit. hæred.* cujus verba sunt: *Si ex pluribus hæredibus legitimis quidam omiserit adire hæreditatem, vel morte, vel qua alia ratione impediti fuerint quo minus adeant, reliquis, qui adierint, accrescit illa portio*, text. *in l. 1. §. si nemo, ff. ad Tertul.* text. *in l. hæredes sine partibus, ff. de hæred. instit.* text. *in l. si ita quis hæredes, eod. tit.* text. *in l. hæc script. §. 1. ff. de cond. & demonst.* text. *in l. servus communis ab extero, ff. de acquir. hæred.* text. *in l. ex testamento, C. de impub. & aliis substit.* text. *in l. unic. C. quando non pet. part.* text. *in l. 3. §. fin. ff. de bon. possess.* text. *in l. 2. §. si duo, ff. de bonorum possess. secundum tabul.* text. *in l. 1. §. si quis ex nepotibus, ff. de conjunct. cum eman. lib. ejus,* text. *in l. unica, §. his ita definitis, C. de caduc. toll.* text. *in §. fin. Institut. de Orfic.* text. *in §. cum igitur, vers. final. Instit. de bonor. possess.* text. *in l. 18. tit. 6. 6. part.* unum tamen est, quod huic hæredi, qui adivit suam partem & possessionem ejus apprehendit, non accrescit possessionem in partibus sibi postea obvenientibus, (ut dixi in materia possessionis quam posui *in l. 45. de Toro.*)

23. Ampliat præcedentem conclu.

Et in tantum hoc est verum, ut procedat & habeat locum nedum in hæredibus directis, sed etiam in fideicommissariis universalibus, unde si testator instituit Titium hæredem, & gravavit de restituenda hæreditate duobus vel pluribus hæredibus & unus eorum repudiet, fideicommissum accrescit alteri, & non remanet penes hæredem gravatum: ita probat text. *in l. filius fam. §. Divus Severus. ff. de leg. 1.* text. *in l. unica, §. fin. C. de caduc. tollen.* & per ista jura tenet Bart. *in cons. 111.* Bald. *in l. unica, C. quando non pet. par.* idem Bald. *in l. unica, C. de caduc. tollen. §. his ita fin. col. ver. oppos. dicitur hic, C. de cad. tol.* Jas. *not. in l. re coniunctis ff. de legat. 3. 47. col. n. 168. vers. octavus notabilis casus est.* Quod primo extende, ut procedat & habeat locum, etiam si inter eos non sit aliqua conjunctio, text. est *in l. unica, §. his ita diffinitis, C. de caduc. tol.*

24. Conjuncti qui dicatur

Pro cujus perfecta declaratione oportet fundamentaliter cognoscere, qui dicantur conjuncti, & qui non? & magistraliter, & resolutivè dico, quod aliqui sunt conjuncti re & verbis, aliqui re tantum, aliqui verbis tantum, aliqui omnimodo disjuncti. Conjuncti re & verbis sunt illi, qui sunt vocati, & instituti à testatore in una & eadem oratione sine assignatione, vel expressione partium, ut si dicat, instituo Titium & Seium hæredes, text. est *in l. re coniuncti, ff. de legat. 3.* qui ponendo exemplum re tantum conjuncto-

rum, & verbis tantum, clarè probat hos esse conjunctos re, & verbis, text. *in leg. triplici, ff. de verb. sig.* cujus verba sunt: *triplici modo intelligi conjunctio potest, aut enim re per se conjunctio contingit, aut re & verbis tantùm, nec dubium est quin conjuncti sint, quos & nominum & rei plexus jungit, veluti, Titius & Mævius ex parte dimidia hæredes sunto*, & ibi Glos. ordinaria & communiter DD. text. *in l. unic. §. his ita deffinitis, C. de caduc.* text *in §. hoc. ita tam variè ejusd. l.* text. *in §. si eadem res, Inst. de legat.*

Conjuncti re tantùm.

Conjuncti re tantùm sunt illi, quibus eadem hæreditas est relicta, ut si dicat, instituo Titium in mea hæreditate, & postea in alia diversa clausula, & oratione dicat, instituto Seium in mea hæreditate, nam cum utrique sit data hæreditas separatim, & de per se, & non possit intelligi in solidum, quia duo vel plures non possunt esse domini, vel hæredes in solidum, necessariò faciunt sibi partes per concursum, & uterque habebit dimidiam partem hæreditatis, & per consequens erunt inter se re tantum conjuncti, text. est *in d. l. re conjuncti, ff. de legat. 3.* cujus verba sunt, *Re conjuncti videntur, non etiam verbis*: cum duobus separatim eadem res legeretur. text. *in l. conjunctim, eod. tit.* cujus verba sunt: *Conjunctim hæredes instituti, aut conjuncti legatarij, hoc est totam hæreditatem, & tota legata esse singulis data, partes autem concursu fieri*, text. *in l. 1. §. interdum, ff. de usufruct. accresc.* text. *in d. l. triplici, ff. de verb. sign.* text. *in l. unica, §. his ita diffinitis, & in §. ubi autem legatarij, C. de caduc. tollend.* text. *in §. si eadem res, Instit. de legat.*

Solu. contra.

Nec obstat text. *in l. sicut, ff. de adit. legat.* ubi habetur, quod si testator illud quod primo legavit, postea relinquat secundo, videtur revocare, & auferre à primo, & dare secundo; quia ille textus potest intelligi in legatis, quæ facilius admittuntur, ut *in l. 3. §. fin. eodem tit.* non verò in hæredibus. Vel aliter, & secundò, quod ille textus procedat, quando secunda institutio, vel legatum fit sub commemoratione primæ, quia tunc videtur adimere à primo, & dare secundo, argumento text. *in l. non ad ea, de cond. & demonst.* Sed ista solutio est falsa, quia aliàs raro, vel nunquam esset conjunctio realis: nec obstat text. *in d. l. non ad ea*: quia loquitur, quando legatum vel dispositio confertur in una & eadem persona: secus verò si in diversis: ut in nostro casu vult. De tertio dic, quod text. *in d. l. sicut, cum simul.* loquitur, & procedit, quando expressè constat, quod testator voluit adimere à primo, & dare secundo, alias non videtur nisi partem, quæ alteri applicatur per conjunctionem realem, & in expresso ita tenet & declarat Glossa ordinaria *in d. l. sicut, ff. de adimen. lega.* & ibi Bartolus & communiter Doctor. idem Bart. & communiter Doctores *in l. non ad ea. de conditionibus & demonstrat.* idem Bart. *in l. re conjuncti. ff. de legatis 3. colum. 1. opp.* & ibi alii Doct. idem Bart. & Doct. *in l. si Fortidianum. C. de leg.* adde tamen, quod si testator expressè voluit, quod res legata pertineat unicuique in solidum, unus eorum habebit tem, alius æstimationem, data electione ei, qui primus egerit. text. est notabilis, *in l. si pluribus ff. de legat. 1.* ubi vide omnes Doctores. Item adde, quod prædicta debent intelligi in legato speciei, secus verò in legato quantitatis, quia modo relinquatur pluries una, & eadem quantitas uni personæ, modo pluribus, semper censetur multiplicatum legatum, non verò est unicum. text. est notabilis *in l. quinquaginta, ff. de probat. & l. 45. tit. 9. 9. parti.* quod singulariter intellige, quando relinquitur in diversa scriptura, secus vero, si in eadem, quia tunc non censetur multiplicatum legatum, sed una sola quantitas debetur, nisi aliud constet, text. notabilis ibi Glossa ordinaria & communiter Doctor. *in l. planè. la 1. §. 1. vers. sed si non corpus. de lega. 1.*

15 Conjuncti verbis tantùm.

Conjuncti verbis tantùm sunt illi, quibus hæreditas relinquitur pro æquis portionibus, ut si dicat: instituo Titium, & Seium in hæreditate mea pro æquis portionibus: quia isti sunt vocati, testatore in una eadémque clausula, & oratione, ideo dicuntur verbis conjuncti, non tamen sunt vocati in eadem hæreditate simpliciter, sed in diversis & separatis portionibus, ideo non censentur re conjuncti: ita probat text. *in l. si ita quis hæres, ff. de hæred. instit.* textus expressus *in d. l. re conjunct. vers. 1. ff. de legatis. 3.* Cujus verba sunt: *Item verbis, non etiam re, Titio & Seio, fundum pro æquis portionibus do, lego.* Omnimodo verò disiuncti sunt illi, quibus hæreditas relinquitur in diversis clausulis, & orationibus, & pro diversis, & separatis portionibus: ut si dicat: Instituo Titium hæredem in dimidia parte meæ hæreditatis, Seium in alia dimidia. Ita probat text. *in l. & Proc. ff. de leg. secundo*, ibi, dum, dicit, Non enim conjunctim, sed partes videri legatas. Et in effectu istam sententiam & resolutionem ponit Glossa ordinaria *in l. 1. §. fi. ff. de usufruct. accresc. in gloss. fin.* & ibi Odofred. Alber. Bald. & communiter Doctores antiqui. Bartol. magistraliter *in l. re conjunct. ff. de legat. 3. 3. colum. n. 6. per 3. colum.* Azo. *in summa, C. de caduc. toll. 2. col. in medio. num. 5.* & ibi notabiliter Odofred. *in §. his ita, deffinitis, 1. & 2. col.* & ibi Jaco. But. Bald. 11. *col. num. 1.* Angel. Paul. & communiter Doctor. Plat. & communiter Doctores *in §. si eadem res. Inst. de legat.*

26

Advertendum tamen, quod videtur, quod nulla sit differentia in conjuncto re & verbis, & verbis tantum, quia licèt testator non dicat, Pro æquis proportionibus, tamen à jure intelligitur, quia semper in contractibus vel ultimis voluntabus, vel sententiis illa actio & copula, Et, posita inter personas, dividit effectum dispositionis inter eas æqualiter, text. est *in l. reos. §. cum tabulas, ff. de duo. reis.* text. *in l. si mihi & Titio. ff. de verb. oblig.* text *in l. stip. ista. §. alteri, vers. eum qui eod. tit.* text. *in l. cum qui. eod. tit.* text. *in l. 3. §. si quis ita. ff. de eo quod cert. loco.* text. *in l. si plurib. de legat. 2.* text. *in l. si quis testamento Titio. de leg. 1.* text. *in l. Paulus. la 2. ff. de re jud.* text. *l. 1. C. si plures una sent.* text. *in l. fundus. §. si duo. ff. de pign.* text. *in l. pluribus, ff. de procur.* text. *in l. si divisa. C. locat.* text. *in auth. si quem, vers. sin autem. 1. Cod. de constit. pecun.* quia respondeo, quod copula benè dividit ex *l. dispos.* non vero fit divisio ex hominis dispositione, ideo quando simpliciter instituit, sunt re & verbis conjuncti, sed quando divisit portiones, sunt re conjuncti, verbis autem indistincti.

Dictio, & posita inter personas quid operatur.

Secundo principaliter extende, ut talis portio defecta accrescat alteri cohæredi etiam invito. text. est capitalis, & expressus *in l. unica. §. his ita definitis. vers. in his. C. de caduc. toll.* cujus verba sunt: *In his itaque siquidem cohæredes sunt omnes conjunctim, vel instituti, vel substituti, hoc quod fuerit quocunque modo evacuatum, si in parte hæreditatis, vel partibus consistat, aliis cohæredibus cum suo gravamine, pro hereditaria parte etiam si jam defuncti sint, acquiratur, & hoc nolentibus ipso jure accrescat, si suas portiones jam agnoverint, cum sit absurdum ejusdem hæredis, partem quidem agnoscere, partem verò*

27

respuere. text. *in l. qui ex duabus*, §. 1. *ff. de acquirenda hæreditate.*

Ampli. 1. Ratio quare inter hæredes disiunctos fit jus accr.

Sed operæ pretium est scire, & intelligere, quæ sit ratio, per quam inter hæredes etiam omnimodo disiunctos, & etiam invitos habeat locum jus accrescendi, & reperio, quod aliquæ diversæ rationes assignantur in hoc artic. Prima ratio sit, ne testator decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus, ut in regula, jus nostrum, *ff. de reg. jur. cum simul.* & istam rationem ponit Glossa ordinaria *in l. servus cõmunis ab extero. ff. de acquir. hæred.* & ibi Bar. Bal. Paul. & communiter Doct. Bart. *in l. re conjuncti, ff. de legat. 3. 7. col. n. 25. 4. quæst.*

Argu. 1.

Sed advertendum, quod ista ratio non concludit, nec est sufficiens. Primò, quia licet à principio temporis facti testamenti non possit quis decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus, tamen ex post facto sic, ex causa superveniente: tex. *in l. circa. ff. de inoffic. test.* text. *in l. cum duobus C. eod. tit. cum simil.* Secundò, quia jus accrescendi nedum habet locum ex testamento, sed etiam ab intestato, & utroque casu inter invitos, ergo ista ratio non concludit: nec obstat, si subtiliter dicas, quod etiam ab intestato ista ratio potest habere locum, quia videntur hæredes tacitè vocati, & instituti à testatore, ut *in l. conficiuntur, ff. de iure codicil.* quia illud procedit, & habet locum in hæredibus primi gradus, non vero ulterioris, h ut probat text. juncta Glossi. ordinaria *in l. non iustam. C. ad Trebellianum. in gloss. pen. in fi.* quam ibi notat & commendat Bald. 2. *colum.* prope finem, & communiter Doct. tex. juncta Glossi. expressa, & ordinaria *in l. Titio, & Mævio, §. Julianus, ff. de lega. 2.* Secunda ratio sit, quia hæreditas potest esse implicita oneribus hæreditariis, & esset in præjudicium defuncti & creditorum, ut pro parte adeatur hæreditas & solvantur debita, & pro parte non. Confirmatur quia injuria videtur, quod bona vendantur tanquam defuncti, & non tanquam hæredis, ut *in* §. 1. *Instit. de hæred. qualit. & differ.* & in expresso istam rationem ponit Glossa ordinaria *in l. unica.* §. *ubi autem legatarii. in verbo, volentib. C. de caduc. tollen.* & istam tenet, & sequitur Cynus *in* §. *his ita diffinitis, eiusdem legis, colum. in medio.* sed certè ista ratio non concludit, nec satisfacit: quia per hoc quod alia pars non accrescat, non fit præjudicium defuncto, nec creditoribus, cum possit dari curator bonis, ut debita solvat secundum vires hæreditarias, nec obstat ratio text. *in d.* §. 1. *de hær. qualit. & diff.* quia loquitur in necessario hærede. Unde dico, quòd sit tertia vera, & concludens ratio, quòd ideò inter hæredes ex testamento, & ab intestato etiam invitos, habet locum jus accrescendi, quia hæres, vel hæredes necessariò debent repræsentare defunctum, si est unus solus hæres, ille repræsentat in solidum, si verò sunt plures, quilibet repræsentat pro parte, & omnes simul repræsentant in solidum, text. est *in authen. de iureiur. amod. præf. collat. 6* text. *in l. hæres & hæreditas. ff. de usucap.* text. *in l. à matre, C. de rei vend.* in *l. 2. & per totum. C. de hæred. actio.* text. *in l. 2.* §. *fi. ff. de Prætor. stipul.* text *in l. pacto successorum. C. de pactis*, text. *in l. 1. C. si cert. pet.* text. *in l. ea quæ. C. famil. ercisc.* text. *in l. licet. eod. tit.* text. *in l. hæredes.* §. *antea stipulatio. ff. fam. ercisc.* text. *in l. 2.* §. *ex his. & per totam legem. C. de verbor. oblig.* & talis repræsentatio non potest fieri pro parte, & pro parte non, quia sicut naturaliter non potest esse homo vivus pro parte, & pro parte non: ita per fictionem legis non potest post mortem repræsentare pro parte, & pro parte non: quia fictio imitatur naturam, & illud quod est impossibile per naturam, est impossibile per fictionem, text. est, juncta Glos. ordinaria & communi opinione *in l. Gallus.* §. *si ejus. ff. de liber. & posthum.* text. *in l. lex Cornelia. in fin. ff. de vulg. & pupill.* text. *in l. 3. ff. pro socio* & ibi Glos. ordinaria & communiter Doctor. text. *in l. qui ad certum. ff. locati.* text. *in l. si pater. ff. de optio.* text. *in* §. *minorem. Instit. eodem titul.* & tradit plenè, & magistraliter Bart. *in repet. legis si is pro tempore, ff. de usucap. 9. colum. num. 22.* & super eo communiter Doctores idem Bartol. Angel. Imol. & alii Doctor. *in l. eodem. ff. de duobus reis*, idem Bart. & Docto. *in l. si sub conditione ff. de solut.* & in expresso istam rationem ponit Bart. *l. 1. ff. de acquir. hær. 2. col.* & ibi Bald. Paul. Imol. Roman. Aretin. Cuman. Alexand. & Jas. Bald *in l. unica,* §. *his ita diffinitis. Cod. de caduc. tollen. fin. col. propè finem.* Nec obstat, si subtiliter dicas, quòd similiter ista ratio non concludit, quia licèt illa portio non accrescat, tamen hæreditas jacens repræsentaret pro ea parte defunctum, vel si cohæres ex testamento repudiet, succedit in ea hæres ab intestato, vel si uterque est hæres ab intestato, & unus eodem repudiet, & alter non vult adire, pertinebat alteri hæredi ab intestato sequenti in gradu, & per consequens in nullo casu vocabit portio, nec defunctus, repræsentabitur pro parte, sed in totum, & cessabit prædictum inconveniens: quia subtiliter respondeo, quod defunctus debet repræsentari uniformiter, & cum eadem qualitate, quia sicut homo vivus in se non recipit qualitates diversas, & contrarias, ut *in l. si tibi, ff. de adoptio. & in l. eum qui ædes. ff. de usucap.* ita defunctus non debet eas recipere in ejus repræsentatione, sed qualitas succedenti ex testamento, & ab intestato est diversa: Ita gradus proximioris, vel remotioris venientis ab intestato, sunt diversi. Item qualitas hæredis, & hæreditatis jacentis, similiter est diversa, & defunctus repræsentaretur ab eis diversimodè, & uniformiter: ergo meritò per legem talis successio, & repræsentatio non admittitur, sed necessarium fuit introducere jus accrescendi inter invitos, & in terminis istam difficultatem, & solutionem videtur ponere Aret. *in d. l. 1. ff. de acq. hæred. 2. col.* Bald. *in l. unica. C. de individui. tol. 1. col. in medio.* Soc. *in l. si mihi, & tibi. ff. de legat. 1. fin col.* idem Soc. *in l. mulieris, & Titio, ff. de cond. & dem. fin. col. in medio.* Unum tamen est quòd licet prædicta portio repudiata, vel defecta accrescat alteri cohæredi invito, tamen si talis cohæres, qui agnovit suam partem, velit repudiare, ne sibi invito alia accrescat, potest. text. est singularis & unicus *in l. cum hæreditate, ff. de acquir. hæred.* quem summè notat & commendat Bar. & communiter Doctores & reputat singularem & unicum ibi Paul & alii Moderniores, & illum text. ad hoc dicit singularem & unicum Bald. *in l. d. unica.* §. *his ita diffinitis. C. de cod. tol. fin. col. n. 5.* Ludo. Roma. *in l. una. Cod. quando non pet. par. 2. col. n. 9.* & ibi Jas. *fin col. 1. 4.* Co. 2. *col. n. 5.* & idem dicit hodie calus *in l. 18. titu. 6 6. part.* 28

Vera & Concludens ratio.

Limita 3.

Tertiò principaliter extende, ut istud jus accrescendi habeat locum etiam inter conjunctos conjunctione legali, scilicet quando ex persona unius instituti pervenitur ad alios ex legis dispositione, ut si aliquis servus duorum, vel plurium dominorum instituitur hæres, & unus eorum accentat, & jubet servum adire, alter verò repudiata, illa pars, & portio repudiata accrescit alteri, ex rationibus superioribus. tex. est capitalis, & expressus *in lege servus communis ab extero. ff. de acquiren.*

hared. cujus verba sunt: *Servus communis ab extero hæres institutus, si iussu unius adierit hæreditatem interim hæredem eum facit pro domina*, deinde cæteris sociis non jubentibus tacito jure partes ei accrescunt, & ibi notat & commendat Gloss. ordinaria Bart. & communiter Doct. & per illum text. ita tenet & declarat magistraliter Batt. *in l. re coniuncti. ff. de legat. 3. 6. colum. numero 17. vers. quartò principaliter est videndum. 11. col. num. 595. quæstione principali.* & idem Bart. *in l. & Proculo. ff. de legat. 2.* & ibi communiter Doctores idem Bart. *in l. 1. §. ff. de usufruct. accresc.* & ibi Doctor. Bald. *in l. una. C. quando non pet. part. 8. colum. 6. quæstion. principali.* Ex quo singulariter infero, quòd habebit locum jus accrescendi in lucris acquisitis constante matrimonio inter maritum & uxorem: nam si in vita, vel post mortem quis eorum renunciet, accrescit alteri, cùm sint conjuncti conjunctione legali, nec obstat si dicat, quod saltem in vita renunciatio non tenet: quia videtur facta in favorem mariti, & donatio inter eos non valet, per *tot. tit. C. & ff. de donat. inter marit. & uxor.* quia respondeo quod ista non est propriè donatio, diminutio patrimonii, sed desistentia acquisitionis, & renuntiatio lucri, quod poterat acquiri, quæ optimè valet, etiam si fiat favore mariti: ita probat tex. notabilis *in l. si sponte. §. si maritus. ff. de donat inter vir. & uxor.* & latius dixi suo loco, scilicet in repetitione contractuum in materia donationis. Secundò non obstat, si subtiliter dicas, quod hoc casu est acquisitio ex contractu, non verò ex ultima voluntate, unde non videtur habere locum jus accrescendi: quia notabiliter respondeo, quod etiam in contractibus, quando conjunctio provenit ex concessione principis, habet locum jus accrescendi, ut *in l. C. si temporalis libertas, lib. 10.* & dixi suprà *in 1. conc. principali huius materiæ.* ergo idem sit in nostro casu: quia illa concessio, acquisitio, & societas lucrorum constante matrimonio provenit ab ipsa lege, & ejus liberalitate, & dispositione.

29 Portio quibus modis deficiat ut accrescat alteri.

Quæro tamen pro declaratione materiæ, qualiter, & quibus modis deficiat portio ad hoc, ut accrescat alteri? & resolutivè dico: quod tripliciter: primo modo: quando est pro non scripta, ut quia testator instituit duos, vel plures hæredes, quorum unus erat mortuus tempore testamenti: nam portio ejus accrescit alteri, & est perinde ac si non esset institutus à testatore. text. est *in l. unica, §. & cum triplici, & in §. 1. C. de caduc. toll.* & idem est, si esset mortuus civiliter, ut damnatus in metallum, vel deportatus, vel damnatus ad perpetuum carcerem, ut *in leg. si in metallum. digest. de his qui pro non scriptur. habentur, & in leg. 1. Cod. de hæredit. instit.* text. *in leg. quo loco, §. fin. ff. contra tab.* text. *in l. quo loco, §. fin. ff. ne hæredib. instit.* hodie tamen iste casus non procederet attento jure authenticorum, quo cavetur & disponitur, quod nemo bene natus efficiatur servus pœnæ per condemnationem in metallum, vel deportationem, vel aliam pœnam, postquam quis debeat remanere vivus, ut *in authent. bona damnatorum, Cod. de donat. inter vir. & uxor.* unde sumitur, sed posset verificari, & procedere etiam hodie, quando quis esset condemnatus ad mortem naturalem in præsentia, & sententia esset transacta in rem judicatam, & aufugit de carcere, vel aliquo respectu est impedita executio, & interim instituatur: quia institutio erit nulla, & habebitur pro non scripta, & iste casus posset etiam hodie procedere, & practicari stante *lege 4. in legibus Tauri*: quia loquitur, & debet intelligi in factione testamenti activa, ut condemnatus ad mortem possit condere testamentum, & disponere de bonis suis, non vero in factione testamenti passiva, nec aliqua alia acquisitione: quia non erit capax ejus, sed institutio erit pro non scripta, ut notabiliter dixi, & fundavi *in d. l. 4.*

Et idem est si instituatur aliquis frater minor: quia ejus pars, vel portio habetur pro non scripta; argumento text. *in Clem. exivi, de verb. signific.* per quem ita tenet Bart. *in l. si in metallum, ff. de his quæ pro non script. habent.* idem Bart. *in tractatu minoricarum, 1. & 2. cap.* Et idem est si palam instituatur aliquis filius incapax, vel indignus absque delicto proprio: ut spurius, adulterinus, nefarius, vel incestuosus: quia ejus pars, vel portio habetur pro non scripta, & accrescit cohæredi, argumento text. *in auth. quib. mod. natur. effic. sui, §. fin. coll. 7. & in authent. ex amplexis, Cod. de prosc. imp. cum simil.* nec obstat si dicas, quod isto casu illa pars, vel portio applicatur fisco, ut *in l. in fraudem, ff. de his quibus ut ind g. & in l. hæres, eod. titul. & in l. eum qui tacitum, eod. tit. & in l. 1. & quasi per totum, ff. de jure fisci*, quia illud debet intelligi quando occultè & secretè sibi relinquitur instituendo alium, & tacitè rogando de restituendo filio incapace: quia tunc aufertur ab eo & applicatur fisco: secus verò, si apertè & palàm filius incapax, vel indignus instituatur, quia tunc non applicatur fisco, sed substitutis, si sunt, vel cohæredibus per jus accrescendi, vel cohæredibus ab intestato, si substituti vel cohæredes deficiunt, ita probat text. *in l. non intelligitur, §. si quis palàm, ff. de jure fisci*, & ibi tener Bar. & alii Doct. idem Bart. magistraliter *in l. fin. ff. de his quibus ut indign. 2. col. n. 8.* & dixi latius suprà in materia filiorum spuriorum.

Respondeo ad contraria.

Secundo modo quando efficitur quasi caduca, ut quia testator instituit duos, vel plures hæredes, quorum unus erat vivus tempore testamenti, tamen erat mortuus tempore mortis testatoris, quo casu ejus portio efficitur quasi caduca, & accrescit cohæredi, text. est *in d. l. unica, §. pro secundo, C. de caduc. toll.* & ibi notant & declarant communiter Doctores.

Tertio modo quando efficitur caduca, ut quia testator instituit, duos, vel plures hæredes, quorum unus erat vivus tempore testamenti, & tempore mortis testatoris, sed repudiavit, vel mortuus est, non adita hæreditate, eo casu quo non potuit illam transmittere ad hæredes: quia tunc ejus pars, vel portio accrescit alteri cohæredi, text. est *in d. l. unica, §. in novissimo, juncto §. cum autem, C. de cadu. tol.* text. *in l. fi. ex pluribus. ff. de suis, & leg. hær. cum simil. suprà allegat. in 1. conclus. principali.*

30 Portio quando deficit culpa hæredis

Advertendum tamen, quòd si portio deficiat propter culpam, & proprium delictum hæredis, non pertinet alteri cohæredi per jus accrescendi, sed applicatur fisco: text. est notabilis *in l. si Titio, la 1. ff. de leg. 2.* & ibi notat Bart. & communiter Doctores, tradit etiam plenè, & magistraliter Bart. *in leg. hujusmodi, §. si Titio, ff. de leg. 1.* & ibi communiter Moderni. Confirmatur, quia quando hæreditas aufertur ab hærede, tanquam ab indigno, propter culpam, & delictum ejus, semper applicatur fisco, non verò hæredibus ab intestato: ergo idem sit in parte, ut applicetur fisco,

non

non verò cohæredibus, istam regulam & doctrinam probat text. *in l. aufertur, ff. de jure ff. fisci*, & ibi notat Bart. & communiter Doctor. text. *in l. hæreditas. C. de his quibus ut indig.* & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doct. idem Bart. *in leg. in tacitis, ff. de legat.* 1. idem Bart. *in leg. Lucius*, §. *in testamento, eod. tit.*

Nota 1. Ex quo primò infertur, quòd si unus ex hæredibus non vindicandi necem defuncti, ejus portio applicabitur fisco, non verò cohæredi per jus accrescendi. Ita probat text. *in l. 1. & per totum, C. & ff. de his quib. ut indignis.* Secundò infertur, quòd propter inimicitias ortas inter defunctum, & hæredem in vita, vel post mortem, efficitur indignus, & ejus portio applicatur fisco, non cohæredi per jus accrescendi, ita probat text. *in l. indignum, ff. de his quib. ut indig.* & ibi Gloss. & communiter Doct. text. *in l. Claud. & in l. mulierem, eod. tit.* text. *in l. Lucius, ff. de jure fisci*, text. *in l. hæreditas, C. eod.* & tenet etiam Gloss. ordinaria Paul. de Castr. & communiter Doct. *in leg. sororem, C. eod. tit.* Paul. & Doct. *in leg. fideicommiss. C. de fideicom.* quod notabiliter declarat, ut habetur per Doct. *in dictis locis.*

Nota 3. Tertiò infero, quòd si aliquis ex hæredibus, accommodavit tacitam fidem de restituendo filio spurio, & incapaci, illa portio applicatur fisco, & non aliis cohæredibus: quia fecit delictum, accommodando, tacitam fidem contra prohibitionem legis, & efficitur indignus, text. est *in l. in fraudem*, & quasi per totum, *ff. de his quib. ut indig.* text. *in leg. ff. de jure fisci, cum similib.* licet secus sit, quando palam esset filius spurius, & incapax institutus: quia cùm ibi non dicatur esse commissum aliquod delictum, ejus portio accrescit hæredibus (ut suprà dictum est) non verò applicatur fisco.

31 Inter prædictos hæredes quis præferatur alteri. Item quæro inter prædictos hæredes, quis præferatur alteri? & iste articulus est valde subtilis, & substantialis, in quo resolutive dicò, quod utrique conjunctus præfertur uno modo conjuncto, unde si testator in una & eadem clausula, & oratione instituat Titium & Seium, & postea in alia instituat Caium, & unus ex primis repudiet, vel aliter ejus portio deficiat, accrescit alteri, non vero Caio: quia primi sunt conjuncti re, & verbis: Caius vero re tantùm, text. est *in l. re conjuncti, versic. præfertur, ff. de legat.* 2. cujus verba sunt: *Præfertur primus igitur omnino cæteris, qui re, & verbis conjunctus est.* Confirmatur, quia in successione ab intestato duplex conjunctio sanguinis sive vinculum præfertur uni tantùm, text. est *in auth. itaque, C. comm. de succeff.* text. *in auth. de veteri, & conf. an. fra.* §. 1. *coll.* 6. ergo idem dicamus in conjunctione testatoris, ut semper præferatur majori conjunctione conjunctus, quia ex tacita, & præsumpta voluntate ejus, ipse censetur prius vocatus. Ex quo primò infertur, quod si testator instituit Titium, & filios ejus, vel filios alterius hæredis. quo casu intelligitur Titius institutus in dimidia, & filii ejus, vel alterius in alia dimidia, ut *in leg. interdum, ff. de hær. instit. & in l. si quis Titio, ff. de usufruct. accref.* nisi inter eos concurrat ordo charitatis, & necessitatis: ut quia testator instituat filium proprium hæredem, & filios ejus, & sic nepotes: quia tunc videtur eos instituere ordine successivo, non verò simul, ut est Gloss. singularis & unica *in l. Gallus*, §. *quidam recte, ff. de lib. & posthum. in gloss. fin.* & ibi communis opinio Doctorum, & dixi latius suo loco. Dico igitur, quod si isto casu unus ex filiis & hæredibus collectivè & copulativè vocatis, repudiet, vel aliter deficiat, ejus portio accrescit aliis filiis, & hæredibus simul vocatis, non verò Titio per se instituto: quia licet omnes sint re, & verbis conjuncti, tamen filii & hæredes, simul vocati, sunt majori conjunctione conjuncti, ex eo, quod simul sint vocati, & conjuncti collectivo modo, argumento prædictorum, & in expresso ita tenet Bart. *in l. re conjuncti, ff. de legat.* 3. 7. *colum. versicul. secundo principaliter, & sequenti columna, num.* 30. & ibi Jas. 33. *colum. num.* 121. Joan. Crot. 14. *colum. numero* 46.

Secundò principaliter infertur, quod si quis decedat ab intestato relicto filio vivo, & ex altero mortuo, relictis nepotibus, qui succedunt repræsentativè loco ejus, & unus eorum repudiet suam partem, vel aliter deficiat, accrescit aliis nepotibus, non vero filio vivo: quia licet omnes ab intestato sint vocati, & conjuncti conjunctione legali, tamen nepotes sunt inter se magis conjuncti, cum sint vocati collectivo modo, & omnes habeantur loco unius repræsentativè. Et in expresso ita tenet Bartol. *in dict. leg. re conjuncti, antepenult. colum. vers. quæritur*, & ibi alii Doctores, *in l. una, Cod. quando non pet. part.* 7. *colum.* 7. *quæst princip.* Nota 2.

Tertiò principaliter videtur inferendum, quod si pater decedat relictis duobus, vel pluribus filiis ex una uxore, & aliis duobus vel pluribus ex alia, & unus eorum repudiet, vel aliter ejus portio deficiat, quod accrescat solis fratribus ex eodem patre, & eadem matre, non vero aliis ex eodem patre, & diversa matre: quia censentur inter se duplici vinculo, & conjunctione conjuncti argumento text. *in authent. cessante, C. de legit. hæred.* text. *in authent. post fratres, l.* 1. *eod. tit.* text. *in authent. itaque, C. com. de succeff.* & per ista jura istam sententiam & conclusionem videtur tenere Dynus *in l. cohæredi*, §. *qui discretas, ff. de vulgar. & pupill.* Nota 3.

Sed in hoc contrarium est tenendum, imò quod omnes admittantur, & omnibus pariter accrescat: quia respectu successionis patris, omnes sunt æqualiter conjuncti: nec obstat, quod uno eorum mortuo succedunt & præferuntur fratres ex eodem patre, & matre, ut in dictis jutibus, quia illud est verum, & procedit quando sibi invicem succedunt in hæreditate propria sibi jam quæsita, secùs tamen est in portione proveniente ex successione patris, quæ filio non est quæsita, sed defertur per jus accrescendi, ut ex persona patris, quia tunc omnes admittuntur, & omnibus accrescit: quia respecto patris æqualiter sunt conjuncti, & in expresso isto fundamento, & ratione istam sententiam & conclusionem tenet Bartol. *in l. re conjuncti, ff. de leg. penult. colum. num.* 26. Joan. Crot. *num.* 235. Et adde quòd idem est in substitutione breviloqua, quia si pater filios ex utraque uxore instituat hæredes, & eos invicem substituat, & portio unius sit repudiata, vel defecta, non censentur in ea substituti soli fratres ex eodem patre, & matre conjuncti, sed indistinctè omnes censentur vocati & substituti. Ita tenet Bart. *in leg. Lucius, ff. de vulgar. & pupil. pen. comm. fin. quæst.* & ibi alii Doctores. Alber. *in rubr. eodē tit. colum. quæst.* 6. Paul. Aret. & Doctores *in leg. cohæredi, §. qui discretas, eodē tit. l.* Bald. *in leg. intestat. 5. quæst. Cod. test. milit.* Bald. & Paul. & alii Doctores, *in l. 1. Cod. de impub. & aliis*, & istam dicit communem opinionem Jas. *in dict. l. Lucius, penult. colum.* 1. & idem est in pupillari substitutione: quia si Argumenta in contrar.

pater filios ex utraque uxore impuberes instituat hæredes, & eos invicem substituat, & unus eorum decedat in pupillari ætate, omnes admittuntur & pariter succedunt virtute substitutionis pupillaris, nec præfertur frater ex utroque latere conjunctus. Et in expresso ita tenet solus Aret. *in dict. l. Lucius, de vulgar. & pupill. fin. colum.* & ibi Jason *fin. colum.* & apertè probatur ex superiori doctrina communi, & ista videtur mihi pura veritas, licet Bart. velit contrarium *in d. l. re coniuncti, pen. col. num.* 72.

32 Conjunctus verbis tantum & re tantùm.

Si verò ex una parte concurrat conjunctus verbis tantùm, & ex alia re tantùm, est maximum dubium quis præfertur, ut si testator instituat Titium & Seium hæredes pro æqualibus partibus qui sunt conjuncti verbis, & postea in aliâ clausula vel oratione instiruat simpliciter Caium, qui censetur conjunctus re, & quilibet videtur institutus in tertia parte hæreditatis: Et unus ex primis duobus repudiet, vel aliter ejus portio deficiat, an accrescat alteri socio verbis conjuncto, vel accrescat Caio re tantum conjuncto? & videtur quod accrescat primo verbis tantum conjuncto. Primò, quia conjunctio verbalis causatur ex propria, & immediata voluntate defuncti: conjunctio verò realis causatur ex unitate, & societate rei. Ergo conjunctus verbis tantùm debeat præferri: argumento text. *in leg. in conditionibus primum locum, ff. de condit. & demonstrat.* Secundò facit, quia conjuncti verbis tantùm reputantur unum & idem corpus, & una & eadem persona: argumento text. *in leg. planè, la* 1. *in fin. ff. de legat.* 1. ibi, at si conjuncti, disiunctivè commixti sint conjuncti, unius personæ potestate funguntur, text. *in leg. unica, §. hoc ita tam variè, Cod. de cad. tollen.* cujus verba sunt: *Hoc ita tam variè, quia conjuncti quidem propter unitatem sermonis quasi in unum corpus redacti sunt, & partem coniunctorum hæredum quasi suam præoccupant: disiuncti verò ab ipso testatoris sermone apertissimè sunt disireti.* Et in expresso istam opinionem tenebat Hugo glossator antiquus, *in dict. l. re coniuncti, ff. de leg.* 3. & ibi Petrus de Bellaperti. Rapha. Cuman. 4. *col. versicul. quæritur.* Jas. 36. *colum.* 125. Petr. de Bellovisi. *in repetitione illius legis,* 4. *colum. versic. nunc intra glossam.* Lanc. Poli. *in repet.* 23. *colum.* 53. Rapha. Cuman. *in l. Mævio, ff. de leg.* 2. idem Cuman. *in leg. si ita quis hæredes, ff. de hæred. instit.* Jason in additione ad Christ. *in §. si eadem res, Instit. de legat.* 6. *colum. in medio,* & istam dicit magis communem opinionem Jas. Lancel. Poli. *in dict. l. re coniuncti.* Ex adverso tamen videtur, quod conjunctus re tantùm præferatur conjuncto verbis tantùm. Primò, quia conjunctus re tantùm venit per jus non decrescendi, & videtur vocatus ad totam hæreditatem, vel rem insolidum: licet faciat partem per concursum: unde videtur in parte defecta habere potentius jus: argumento text. *in leg. unica, §. ubi autem legatarii, versicul. qua sermo testatoris, Cod. de cad. tollen. cum similibus.* Et in expresso istam opinionem tenebat Roger. glossator antiquus, *in dict. leg. re coniuncti, ff. de legat.* 3. Sed his non obstantibus contrarium est tenendum, imò quod nullus præferatur, sed utrique pariter admittatur. Primò, quia in effectu ex voluntate defuncti uterque habeat æquales partes in hæreditate virtute institutionis. Ergo eadem ratione, & voluntate videtur habere eisdem partes in parte defecta virtute juris accrescendi, cùm lege non reperiatur, quod unus præferatur alteri, vel quòd una conjunctio sit fortior altera. Secundò, &

Argument. cõtra præc.

in specie facit textus valdè notabilis *in leg. si ita quis hæredes, ff. ae hæred. instit.* cujus verba sunt: *Si ita quis hæredes instituerit, Titius hæres esto,* Caius & Mævius ex æquis partibus hæredes sunt, quamvis, & syllaba conjunctionem faciat, si quis tamen ex his decedat, non alteri soli pars accrescit, sed omnibus cohæredibus pro hæreditariis portionibus. Et in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Joan. & Azo. *in leg. re coniuncti, ff. de leg.* 3. & ibi Gloss. ordinaria, *in verbo, quòd si re tantum.* Bart. 8. *colum. versic.* 2. *quæro. num.* 31. Alber. 2. *colum.* Joan. Crotus *in repet. illius legis,* 15. *col. num.* 47. Gloss. ordinaria, *in l.* 1. *§. fin. ff. de usufruct. accres. in gloss. fin.* & ibi Bald. Odof. & alii Doctores, Bart. Bald. Joan. de Imol. & notabiliter Paul. de Castr. *in leg. Mevio, ff. de leg.* 1. Odofr. *in leg. unica, §. his ita diffinitis, fin. quæst. Cod. de caduc. tollen.* Dyn. Cyn. Bart. Bald. Angel. Joan. de Imol. Paul. de Castr. & communiter Doctores *in l. si quis hæres, ff. de hæred instit.* Gloss. ordinaria *in §. si eadem res, Instit. de leg. in gloss. fin.* & ibi Faber 2. *colum. in fin. num.* 7. Angel. 2. *colum. num.* 1. Plat. 2. *colum.* & certè ista est magis communis opinio & eam dicit Crotus *in dict. l. re conjuncti,* 15. *colum. num.* 47. istam etiam dicit ibi magis communem Petr. de Bella, 4. *colum. in fine.* Nec obstat text. *in d. l. re coniuncti, ff. de leg.* 3. qui turbavit mentem antiquorum, quia sensus verus & clarus ejus est, quod prius dixit genericè *in verb. præfertur,* quod non conjunctus re, & verbis præfertur: postea descendit ad speciem dicendo, quod si cum eo concurrat conjunctus re tantùm, vel verbis tantùm semper præferatur, & istum intellectum tenet ibi Dynus, Bart. Alber. & magis communiter Doctores.

33 Conjunctus aliquo modo & disjunctus omnino.

Si verò ex una parte concurrat conjunctus aliquo modo, ex alia verò omnino disiunctus, conjunctus præfertur omnino disiuncto, textus est *in l. hæredes sine partibus, ff. de hæred. instit.* cujus verba sunt: *Hæredes sine partibus, virum coniunctim, an separatim scribant, hoc interest quod si quis ex coniunctis decesserit, hoc non ad omnes, sed ad reliquos, qui coniuncti erant, pertinet,* & ibi Gloss. ordinaria text. *in l. unica, §. his ita diffinitis, versic. si verò quidam,* & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctores.

34 Hæredes omino disjuncti.

Si verò omnes hæredes sunt omnino disiuncti, portio deficiens accrescit omnibus, nec una præfertur alteri, textus est *in dict. l. hæredes sine partibus, versic. fin. ff. de hæred. instit.* cujus verba sunt: *Sin autem ex separatis ad omnes qui testamento eodem scripti sunt hæredes, portio eius pertinet,* text. *in l. unica, §. 1. his ita diffinitis, vers. sin autem ex his, C. de cad. tollen.* & ibi communiter Doctores.

35 Jus accrescendi an transeat ad hæredes.

Item quæro, an jus accrescendi transeat ad hæredes? & resolutivè dico, quod si hæres cui competit, vel competere potest jus accrescendi, decedat sua portione adita, vel intra tempus in quo transmittere potest, tunc modo portio cohæredis sit repudiata, vel defecta ante mortem ejus hæredis descendentis, modo post mortem ejus accrescit, & transit ad hæredes, textus *in l. si ex pluribus, ff. de suis & leg. hæred.* ibi, & licet decesserint antequam accresceret, hoc jus ad eorum pertinet hærdem. text. *in l. hæc scriptura, §. 1. ff. de condit. & demonstrat.* textus *in l. unica, §. his ita diffinitis*: ibi etiam si jam defuncti sunt acquiratur, textus *in §. fin. instit. ad Orf.* cujus ratio potest esse triplex. Primò, quia rationes adductivæ juris accrescendi, quas

Rat. decid. triplex. Ratio 1.

Ratio 2. quas supra posuit habent locum in isto casu. Secundò, quia jus accrescendi respicit portionem aditam, & ejus qualitatem: unde portio postea defecta sequitur portionem aditam; & ipso jure ei accrescit, & consolidatur, & efficitur ejusdem naturæ, & qualitatis, textus est *in l. si totam, ff. de acquir. hæred.* ubi habetur, quod si testator instituit duos hæredes, & unus tacitè rogatur restituere suam partem non capaci, illa portio applicatur fisco, & postea cohæres repudiet, vel alterius portio deficiat, accrescit fisco, qui habet & possidet aliam partem: non verò hæredi instituto, & rogato, ibi notat Bart. & communiter Doctores, textus *in leg. Si Titio, in fin. ff. de usufruct.* ibi, quoniam portio fundi velut alluvio portioni personæ ususfructus accrescit. Et ibi notant Odofr. Alb. Bald. Anton. Rapha. Fulg. & communiter Doctores.

Confirmatur, quia sicut alluvio unit unam partem cum alia, & facit eas ejusdem naturæ, & qualitatis: ut *in leg. fin. Cod. de alluvionibus & paludibus*, & ibi notant Bald. Sal. & alij Doctores, textus *in leg. quarta, ff. de jure dot.* textus *in leg. id quod, ff. de peric. & com. rei ven.* text. *in leg. si convenerit la 2. §. si nuda, ff. de pig. actio.* text. *in leg. si fundus, ff. de pig.* textus *in l. quod in rerum, §. si quis post, ff. de legat. 1.* text. *in leg. egi, §. 1. ff. de except. ei judic.* textus expressior cæteris *in l. si ego, §. fin. ff. de pub.* ibi, quod tamen per alluvionem fundo accessit, simile fit, ei accessit: Sed illud quod venit per jus accrescendi, & illud quod venit per alluvionem æquiparantur: ut *in d. l. si Titio, in fin. ff. de usufruct.* ibi, quoniam portio fundi, velut alluvio: ergo, &c.

Ratio. 3. Tertia ratio nova, & subtilis etiam potest esse, quia quando portio, vel lucrum defertur immediatè ab ipsa lege, transmittitur ad hæredes, licet non fuerit adita: ita probat textus notabilis *in leg. edicto, ver. ad hæredes, ff. de jure fisci*: ubi habetur, quod lucrum à lege delatum ei, qui se detulit, transmittitur ad hæredes ante agnitionem, & ad hoc illum textum summè notat, & commendat Sal. *in authent. bona damnatorum, Cod. de bon. possess. fin. colum.* Jas. Marius *in leg. si arrogator, ff. de adopt. 6. colum. cum sequentibus, num.* 13. Doctor. de Segura *in repetitione l. 3. §. fin. ff. de lib. posthum. 8. colum. fol. 4.* facit etiam text. *in l. 1. §. si impuberi, ff. de coll. bon.* text. *in leg. si uxori, ff. ad leg. Falcid.* text. *in l. final. §. si plures, ff. de bon. damn.* text. *in leg. cum patri, ff. de usuris*, text. *in l. Titia Seio, §. 1. ff. de legat. 2.* text. *in l. Cod. de impub. lucra. discer.* text. *in l. quamquam, Cod. ad legem Falcid.* ubi quarta Falcidiæ, vel Trebellianicæ, quæ defertur à lege, transmittitur ad hæredes ante agnitionem, sed jus accrescendi defertur immediatè à lege, licèt ex tacita mente defuncti: ut *in lege si in testamento, ff. de vulgari & pupillari*: ergo merito ante aditionem transmittitur.

Jus accre. an sit potentius jure subst. 36 Item quæro an jus accrescendi sit potentius, quàm jus substitutionis, ut verbi gratia, si testator instituat Titium, & Seium, & dicat, ut si Seius non sit hæres Caius, & Seius repudiet, vel alio modo ejus portio deficiat, an accrescat Titio virtute juris accrescendi, an verò Cajo virtute substitutionis? & resolutivè dico quod pertinet, & applicatur substituto, non verò conjuncto: quia potentius est jus substitutionis, quàm jus accrescendi, textus est *in l. 2. §. si duo ff. de bon. possess. secundum tab.* cujus verba sunt: *Si duo sunt hæredes instituti, primus, & secundus, & secundo tertius substitutus; omittente secundo, tertius succedit*, & ibi notant Bart. Alber. & communiter Doctores antiqui, text. *in l. unica, §. in primo, & §. pro secundo, Cod. de caduc. tol.* text. *in authent. de hæred. & sal. §. si verò institutio, coll. 1.* text. *in authent. hoc amplius, Cod. de fideicommiss.* text. *in leg. 18. tit. 6. part.* cujus ratio est. Quia substitutus vulgaris venit ex propria, & expressa voluntate defuncti: conjunctus verò ex tacita, & præsumpta, textus est *in l. 1. & per totum, ff. de vulgar. & pupillar. juncta leg. in testamento in fin. eodem titul.* Et tantùm hoc est verum, ut procedat & habeat locum etiam in tacita substitutione vulgari comprehensa in pupillari, ut illa sit potentio quam jus accrescendi: unde si testator instituat duos vel plures hæredes, quorum unus sit filius impubes, & ei dederit substitutum pupillarem, qui repudiavit hæreditatem, vel alio modo deficiat illa pars vel portio, pertinet & applicatur substitutio virtute substitutionis vulgaris tacitæ comprehensæ in pupillari, non cohæredi conjuncto virtute juris accrescendi. Ita probat textus singularis & unicus *in leg. fin. Cod. de hæred. instit. in fine*, ibi, tunc Sempronium in locum partémve Plotij & substitutionem vocari, quod probat textus illo modo. Nam ibi dicitur, quod si testator dixit ista verba: Sempronius Plotij hæres esto? ista institutio de jure antiquo erat valdè dubia: tamen hodie interpretatur isto modo, quod si testator vocabatur Plotius, vel successit alicui qui vocabatur Plotius, tunc valeat institutio, & Sempronius censeatur universaliter institutus. Si verò aliquis horum non interveniat, sed testator instituit Plotium hæredem, & postea adiecit ista verba, Sempronius Plotij hæres esto: Sempronius consetur substitutus vulgaris illius Plotij, & si Plotius fuit universaliter institutus, & repudiet hæreditatem, vel aliter deficiat, admittetur Sempronius virtute substitutionis vulgaris, si in parte fuit institutus, dato alio cohærede admittetur Sempronius in illa parte, excluso cohærede per jus accrescendi. Et tamen illa substitutio vulgaris non fuit expressa, sed tacita ex mente defuncti, & legis interpretatione: & tamen præfertur juri accrescendi: ergo ibi est casus, quod substitutio tacita vulgaris est potentior quam jus accrescendi, & præfertur ei, & ad hoc illum textum licet non sic ponderatum notat & commendat ibi Bald. *fin. colum. 3. quæst.* & ibi Jason. *fin. colum. 6. notabili.* Jacob. de Sancto Georgio, *in fin. num. 6.* idem Bald. *in leg. fin. C. de instit. & substit. 2. colum. in med.* & ibi Jason 4. *colum.* Dec. *fin. colum. in fin.* Socin. *in l. 1. ff. de vulgari & pupillari, 67. colum. in med. & 70. colum. in fin.* Jason *in leg. re conjuncti, ff. de leg. 3. 38. colum. 134.* idem Jason *in leg. una, Cod. quando non pet. par. 10. colum. num. 27.* Verùm tamen est, quod videtur quod ille textus non benè probat istam conclusionem quia ibi nulla fit substitutio pupillaris, & per consequens nec tacita vulgaris, sed quædam dispositio dubia testatoris, quæ noviter per illam legem interpretatur modo prædicto, ut sit vulgaris. Et iste est verus sensus, & intellectus illius legis. Sed dic, quod probat isto modo, quod sicut illa substitutio vulgaris interpretatur, excludit jus accrescendi, ita substitutio tacita vulgaris. Advertendum tamen, quod contra superiorem conclusionem facit textus singularis & subtilis *in leg. Titio & Mævio, §. Julian. in fin. ff. de ldg. 2.* ubi probatur, quod in jure accrescendi censetur esse quædam tacita substitutio vulgaris, per quam videtur vel-

BIBLIOTECA INSTITUTO DE CIENCIAS ESTADO DE JALISCO

le testator, ut portio repudiata, vel defecta accrescat conjuncto, cujus verba sunt: Et hic quasi substitutus cum suo onere consequetur accrescentem portionem, & ibi notat & commendat Bald. Paul. de Castr. Joan. de Imol. & Cuman. ergo substitutio vulgaris tacita contenta in pupillari, non excludat jus accrescendi, nec ei præferatur, cum in eo sit etiam substitutio vulgaris. Confirmatur, quia sicut substitutio vulgaris tacita in pupillari causatur principaliter, & immediatè ex legis dispositione simul cum tacita & conjecturata mente defuncti, ut probat textus *in leg. jam hoc jure, ff. de vulgar. & pupil.* textus notabilis & melior cæteris *in l. quamvis, in verb. porrigi, Cod. de impub. & aliis*, quem ibi ad hoc notat & commendat Angel. Paul. de Castr. & alij Doctores, ita etiam juris accrescendi & tacita substitutio vulgaris in eo comprehensa causatur, & producitur principaliter & immediatè ex legis dispositione, junctâ tacita voluntate defuncti, textus est *in l. si in testamento, in fin. ff. de vulgar. & pupil.* ubi animadvertit quod per legem alteram partem alicujus vendicasset, & ibi notat, & commendat Bart. Bald. Angel. Paul. de Castr. Joan. de Imol. & communiter Moderni: ergo substitutio vulgaris tacita contenta in pupillari non excludat jus accrescendi nec ei præferatur. Et certè ista est maxima & subtilis difficultas, in qua cogitavi, quod potest dari, & assignari triplex solutio. Prima sit, quod substitutio tacita, quæ inest de jure accrescendi est impropria, & non vera, quod probat textus *in dict. §. Julianus*, ibi, quasi substitutus: substitutio verò tacita, quæ pupillaris est vera & propria. Vel aliter & secundò dicamus, quod quando nulla est facta per testatorem substitutio vulgaris expressa, nec tacita, sed simpliciter instituit duos, vel plures hæredes, tunc bene inest substitutio vulgaris tacita in jure accrescendi: & ita procedat, & intelligatur textus *in d. §. Julianus*, sed quando est facta per testatorem aliqua substitutio vulgaris expressa, vel tacita, tunc non inest substitutio vulgaris tacita in jure accrescendi tanquam superflua, & non necessaria, & per consequens ei præferatur, & ita procedat, & intelligatur textus *in dict. leg. fin. Cod. de hæred. instit.* vel aliter & tertiò dicamus, quòd substitutio vulgaris tacita comprehensa in pupillari, causatur ex propinquiori, & vehementiori voluntate defuncti: nam cùm substitutus vocetur per pupillarem expressam ad bona testatoris, & pupilli in casu aditæ hæreditatis: eadem ratione, & fortiori videtur vocatus per tacitam vulgarem in casu non aditæ hereditatis ad bona ipsius testatoris, substitutio verò vulgaris tacita comprehensa in jure accrescendi non causatur ex jam propinqua, & vehementi voluntate defuncti, cum aliquo casu non fuit vocatus unus cohæres, ad portionem alterius cohæredis, mediante aliqua dispositione defuncti, sed tantùm vocatur per legem ex remota voluntate defuncti conjecturata: ergo meritò quando utrique concurrit substitutio vulgaris tacita præfertur juri accrescendi. Confirmatur, quia quando in aliquo actu, seu dispositione concurrit duplex præsumptio, illa quæ est fortior, & vehementior tollit aliam, ut *in leg. quidam testamento, de vulgar. & pupil. & in l. fin. Cod. de instit. & in l. siqui adulteros, Cod. ad leg. Jul. de adult. & in cap. aperta, de præsumpt.*

Solutio. 1.

Solutio. 2.

37 Jus accrescendi an habeat locum

Item quæro, an in legitima filiorum habeat locum jus accrescendi? & ista quæstio potest triplicitèr intelligi, & considerari. Primo modo, quando soli filij sunt instituti, & hoc casu nullum dubium est, quod habeat locum jus accrescendi sicut dictum est in aliis bonis, & hæredibus, per jura & rationes superiùs allegatas. Secundò modo, quando filij sunt instituti cum extraneis, & filij repudiant, vel aliter in eis deficit portio: quia accrescet extraneis institutis etiam per prædicta jura & rationes. Tertio modo, quando filij sunt instituti cum extraneis quo casu filij censentur instituti in omnibus bonis præter quintum, & extranei in solo quinto, & unus ex filiis repudiat suam partem & legitimam, vel alio modo deficit, an accrescat aliis filiis tantùm, vel omnibus hæredibus, tam filiis, quam extraneis: & certè passus est valdè dubius & subtilis, saltem attento nostro jure regio: in quo dico, quod videtur quòd si illa portio, & legitima unius filij deficit tanquam pro non scripta: quia ille filius erat mortuus tempore testamenti, vel effectus incapax, quia religiosus, vel frater minor: vel deficit tanquam quasi caduca, quia licet ille filius erat vivus tempore testamenti, tamen non erat vivus tempore mortis ipsius testatoris: tunc illa portio & legitima accrescat aliis filiis tantùm: non verò extraneis: quia legitima filiorum modo sit quarta, ut de jure antiquo, modo sit tertia, vel semis, secundum numerum liberorum, ut *in authent. novissima, Cod. de inoffic. testament.* modò sint omnia bona præter quintum, ut hodie in nostro regno, semper debet inspici & attendi tempus mortis, ut *in leg. cùm quæritur, C. de inoffic. testament. cum similibus.* Ergo cum ille sit mortuus, vel incapax tempore testamenti, vel tempore mortis ipsius testatoris, necessario hujus portio, & legitima deberet accrescere aliis filiis, ut habeant omnia bona patris præter quintum, non verò extraneis. Si verò portio vel legitima deficit ex post facto tanquam caduca, quia unus ex filiis expressè repudiat, videtur quod ejus portio, & legitima accrescat omnibus hæredibus institutis, tam filiis, quàm extraneis. Primò, quia hoc casu militant, & habent locum jura & rationes inductivæ juris accrescendi. Secundò, quia legitima repudiata non habet aliquod beneficium vel privilegium legitimæ, argumento text. notabilis *in leg. cùm patronus, ff. de legat. 2.* quem ad hoc summè notat, & commendat ibi Paulus & communiter Doctores. Sed his non obstantibus, ego noviter teneo contrarium, imo quod etiam isto casu illa portio, & legitima accrescat, & acquiratur solis filiis institutis, & non extraneis. Primò, quia modo testator instituat filios in bonis omnibus præter quintum, & sic expressè in sua legitima, & extraneum de per se, & separatim in solo quinto modo testator simpliciter eos instituat, semper censentur instituti in diversis partibus, & portionibus, hoc est, filij in sua legitima, extraneus verò in solo quinto, secundum dispositionem nostratum legum: ergo censentur esse conjuncti re & verbis, & extraneus censetur omnino disjunctus: sed quando aliqua portio deficit, potiùs accrescit utroque modo conjunctis, quàm altero tantùm: ut *in leg. re conjuncti, ff. de legat. 3. & in leg. 1. §. idem est, ff. de usufruct. accrescen. & in leg. unica, §. his ita diffinitis, versicul. sin verò quidam, Cod. de caduc. tollen.* Ergo in nostro casu accrescat tantùm aliis. Secundò & singulariter, quia licet omnes hæredes instituti, tam filij, quàm extranei dicantur re & verbis conjuncti, vel æquali conjunctione conjuncti, tamen filij inter se sunt conjuncti conjunctione legali in legitima, unde

in legitima filiorum.

Resolutio

merito

meritò pars, vel portio unius repudiata, vel defecta accrescit aliis filiis, & ipsi soli præferuntur tanquam fortius jus habentes: de jure autem communi aliter, & diverso modo deberet decidi, de quo vide originaliter Dynum, *in leg. plane, §. si conjunctim, ff. de legat.* 1. & ibi Bald. *in l. unica, §. in primo, Cod. de caduc. tollen.* 3. *columna, in fine, versic. sed his succedit aliud dubium,* & ibi Augel. de Perus. * Vel aliter & tertio potest dici pro quocunque tempore fiat illa repudiatio, retrotrahitur ad tempus mortis testatoris, & sic patris, ut illo tempore non videatur habere alios filios & hæredes. argu. tex. *in l. hæres quoque de acquir. hered.* *

38 Articulus. 3. princi. Jus accre. quando habeat locum.

Quod ad tertium articulum principalem, scilicet an & quando habeat locum jus accrescendi in legatis: & fideicommissis particularibus? Magistraliter, & resolutivè dico, quod regulariter in eis habet locum jus accrescendi, ut portio repudiata, vel defecta accrescat conjuncto: textus est capitalis & expressus *in leg. re conjuncti, ff. de legat.* 5. text. *in leg. Mævio, ff. de leg.* 2. text. *in l. si duobus, §. fin. ff. de legat.* text. *in leg. planè, §. si cunjunctim, & quasi per totam, l. eodem titul.* text. *in leg. hæc scriptura, §.* 2. *ff. de condit. & demonstrat,* text. *in leg. si separatim, eoden tit.* text. *in leg.* 1. *& per totum, ff. de usufruct. accrescend.* text. *in leg. unica, §. ubi autem legatarij, cum sequentib. Cod. de caduc. toll.* text. *in §. si eadem res, Instit. de legat.* text. *in l.* 33. *tit.* 9. 6. *part.* Cujus ratio vera & commentalis est: quia ex illa conjunctione resultat quædam præsumptio affectionis, & voluntatis defuncti, & quædam tacita vulgaris substitutio, quòd si unus eorum repudiet, vel aliàs ejus portio deficiat, accrescat alteri: argumento textus *in leg. si Titio & Mævio, §. Julianus, ff. de l.* 2. text. *in l. si in testamento, in fin. ff. de vulgar. & pupil.* text. *in l. cohæredi, §. qui discretas, eod. tit.* text. *in l.* 2. *planè, la* 1. *ff. de leg.* text. *in l. unica, §. hoc ita tam variè, C. de caduc. tollend.* cujus verba sunt: *Hoc ita tam variè, quia conjunctim quidem propter unitatem sermonis, quasi in unum corpus redacti sunt, & partem conjunctorum sibi hæredum, quasi suam præoccupant,* & in expresso istam rationem tenet Rapha. Cuman. *in l. si mihi & Titio, ff. de verbor. obligat.* & ibi Jas. 1. *col.* idem Jason, & melius quàm ibi. *in leg. hujusmodi, §. si Titio, ff. de leg.* 1. 3. *colum. num.* 7. Faber. *in §. si eadem res, Instit. de leg.* 2. *colum. post medium, versic. sed hic quando conjungit eos.* Ex quo infertur, si non datur aliqua conjunctio, non datur jus accrescendi, textus est *in leg. versi. cæterum, ff. de usufruct. accrescend.* cujus verba sunt: *Cæterum si separatim unicuique partis rei usufructus, sine dubiæ jus accrescendi cessat,* & ad hoc notat & commendat ibi Bart. Alber. & alii Doctores.

39 Inter legatarios cessat jus accresc.

Imò (quod magis est) licet inter legatarios detur conjunctio legalis, cessat jus accrescendi, textus est notabilis & expressus *in leg. & Proculo, ff. de leg.* 2. ubi habetur, quod si servo communi duorum vel plurium dominorum legatum est relictum, & unus ex dominis repudiat, hujus portio non accrescit alteri, cujus verba sunt: Et Proculo placebat, & à patre suo sic accepi, quod servo communi legatum sit, si alter dominorum omitteret, alteri non accresceret: nec obstat textus de directo contrarius *in leg. si duobus, eodem titul.* ubi habetur, quod si duobus servis unius domini, vel diversorum dominorum legatum est relictum, & unus repudiat, & alter acceptat, habet locum inter eos jus accrescendi, quia textus *in dicta leg. & Proculo*, debet intelligi, quando legatum est relictum uni tantum servo duorum vel plurium dominorum, inter quos non est aliqua conjunctio testatoris, sed tantum legis quæ non attenditur, quia ex ea non resultat aliqua præsumptio affectionis, & voluntatis testatoris inductiva juris accrescendi. Item etiam quia cunjuncto, & per consequens jus accrescendi non potest cadere in una tantum persona, sed in pluribus: ut de se patet, & pròbant omnia jura superiùs adducta: ergo, &c. Textus verò *in dicta leg. si duobus.* Procedit, & habet locum, quando legatum est relictum duobus, vel pluribus servis, qui sunt conjuncti, & vocati ab ipso testatore, & per consequens dilecti, & sic inter eos habet locum jus accrescendi, & in expresso ita tenet & intelligit ista jura Bartol. Alber. Bald. Imol. Paul. de Castr. communiter Doctores, *in dict. leg. & Proculo, ff. de legat.* 2. Gloss. ordinaria, Bartol. Alber. Bald. Imol. & communiter Doctores, *in dict. leg. si duobus.* Bart. Alber. Bald. Angel. Paul. Imol. Rom. Cuman. Aret. & communiter Doctores, *in leg. servus communis ab extero, ff. de acquirend. hæred.* Bart. magistraliter *in l. re conjuncti, ff. de legat.* 3. *antepenult. colum.* 5. *quæst. principal.* & ibi Angel. de Aret. *in §. si eadem res, Instit. de leg. fin. colum.* & ibi Platea. *fin. colum.* & alii Doctores. Ex quo deducitur & infertur, quod si plures sunt hæredes unius legatarii, & unus eorum repudiet suam partem, quod potest facere, ut *in l. legatarius, ff. de leg.* 1. non accrescit alteri: sed remanet apud hæredes defuncti: quia sunt conjuncti conjunctione legali, cùm ex persona unius perveniatur ad plures: & in terminis ita tenet Bald. Imol. Paul. de Castr. Cuman. Alexand. Jason. & communiter Doctores, Bart. notabiliter *in d. l. re conjuncti, ff. de legat.* 3. *antepenult. col.* 5. *quæst. in princip.*

Item adde, quod sicut in proprietate, & pleno dominio habet locum jus accrescendi. Ita etiam in usufructu, textus est *in l.* 1. *& per totum, ff. de usufructu accrescend.* Imò (quod magis est,) licèt in proprietate non habeat locum jus accrescendi inter conjunctos conjunctione legali (ut suprà dictum est) tamen in usufructu benè habet locum: textus *in l.* 1. *§.* 1. *ff. de usufruct. accresc.* cujus verba sunt: *Denique apud Julianum, lib.* 35. *Digestorum, quæritur, si communi servo ususfructus sit relictus, & utrique domino, ac si quis, an altero repudiante, vel omittente usumfructum, alter totam habeat, & putat ad alterum pertinere.* Cujus ratio potest esse, prima, quia ususfructus faciliter amittitur morte, vel capitis diminutione, vel aliis modis: ideò facilius conservatur, & retinetur per jus accrescendi. Secunda ratio sit, quia ususfructus relictus servo communi, fundatur in persona dominorum, ut *in leg. ususfructus, ff. de stipul. serv.* Sed proprietas quæritur eis per quoddam medium, & obliquum: quia prius facit insistentiam, & acquisitionem in servo, licet non duret, ut *in leg. placet, ff. de acquirend. hæred. cum similibus.* Et istam rationem ponit Bald. & Angel. *in dicta lege* 1. *ff. de usufruct. accrescen.* Tertia ratio sit, quia ususfructus est jus valde personale cohærens personæ, unde si relinquatur servo licet statim quæreretur domino tamen semper consideratur persona servi, & ejus morte peribat, ut *in leg. qui usumfructum, §. fin. ff. de usufructu,* & *in l. si servo, ff. quibus mod. usufruct. amit.* licet hodie pereat morte ejus, qui ultimo loco moriatur, ut *in leg. fin. Cod. de usufruct.*

40 Jus accresc. habet locum in usufr.

fruct. unde cum sit jus valde personale, repudiante uno domino accrescit alteri ex persona servi, in quo major unitas est, quam duorum conjunctorum per copulam in una & eadem oratione: & per consequens vivente servo, videtur in eo durare jus, & causa acquisitionis ususfructus. Et hoc est, quod subtiliter videtur velle text. *in d. l.* 1. *ff. de usufructu accrescend.* ibi, tamen persona ipsius non dominorum inspecta. Et in expresso istam rationem ponit ibi solus Fulgosius, & ante eum Bart. *in l. re conjuncti, ff. de legat.* 3. *antepen. col.* 5. *quæst. prin. n.* 59. ubi verò nulla datur conjunctio hominis, nec legis, non habet locum jus accrescendi etiam in usufructu: text. est *in l.* 1. §. *cæterum, ff. de usufruct. accres.* & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctor.

41 Rat. concl. Item adde, quod licèt in proprietate non habeat locum jus accrescendi, quando portio semel fuit acquisita, tamen secus est in usufructu: quia in eo bene habet locum jus accrescendi, etiam post acquisitionem: unde si duobus vel pluribus relinquatur ususfructus, & uterque acceptet, & acquirat suam partem, & postea unus eorum repudiet, vel moriatur, vel aliàs deficiat, ejus portio statim accrescit alteri socio, & non consolidatur cum proprietate: ex quo deducitur & infertur, quod jura, quæ habent, quod finito usufructu revertitur ad suam proprietatem, debent intelligi, quando uni esset relictus ususfructus. Secùs verò si pluribus, quia tunc si pars usufructus finitur, accrescit aliis, non verò consolidatur cum proprietate, nisi totaliter in omnibus deficiat, & pereat ususfructus, ex quo etiam corollariè deducitur & infertur, quod isto casu fortius est jus accrescendi, quàm jus consolidationis textus est singularis & unicus *in leg.* 1. §. *interdum, ff. de usufruct. accrescend.* cujus verba sunt: *Sed in usufructu hoc plus est, quia & constitutus, & postea amissus, nihilhominus jus accrescendi amittit* & ad hoc notat, & commendat ibi Gloss. ordinaria Odofr. Bart. Alber. Angel. Ropha. Fulg. & communiter Doctores, & reputat singularem & unicum ibi Bald. 1. *colum.* illum etiam text. ad hoc notat & commendat Odofr. *in leg. una. Cod. quando non pet. par. fin. colum.* & ibi Petr. Faber, Alber. Cujus ratio vera & subtilis est: quia in proprietate, quando semel est facta, illa est perfecta, & consummata acquisitio: ut *in leg. traditionibus, Cod. de pactis, cum similibus, & in leg. ab empione, cum ibi notatis, ff. eodem titul.* Sed in usufructu non sit plena, nec perfecta acquisitio, sed habet causam successivam: quia dominus proprietatis tenetur ad patientiam in futurum præstandam, ut *in leg.* 5. §. *dare, ff. de usufruct. & in l. quoties, la* 2. *ff. de servit. & in leg. corruptionem, Cod. de usufruct.* & ibi Gloss. ordinaria, & communiter Doctores, tradit etiam plenè & magistraliter Bartol. *in §.* 2. §. *& harum, ff. de verb. oblig.* & ibi communiter Doctores. Idem in eo habet locum jus accrescendi tanquam in re, vel parte non plenè, nec perfectè quæsita, & istam subtilem rationem probat text. *in d. l. interdum, in fin.* dum dicit, ususfructus quotidie constituitur, & legatur, &c. & ibi tenet Gloss. ordinaria, & communiter Doctor. Jas. *in l. consulti, ff. de leg.* 327. *colum. num.* 87.

42 In legatis an sit jus accrescendi inter invitos. Item quæro, an in legatis habeat locum jus accrescendi inter invitos? In quo breviter & resolutive in uno eodemque legatario, ille non potest partem non legati agnoscere, & partem repudiare: quia est unica voluntas, & dispositio, quæ non potest dividi. text. est *in leg. neminem, ff. de legat.* 2. & ibi Gloss. ordinaria Bartol. & communiter Doctores, quod tamen limita & intellige, quando integraliter esset relictum legatum: secùs verò si per partes, quia licitè potest unam agnoscere, & aliam repudiare: quia ex mente defuncti videtur habere facultatem dividendi. Ita Bart. ibi, 2. *colum.* cùm quo transeunt cæteri Doctores & illud dictum reputat singulare & unicum. Aret. *in leg. si solus, ff. de acquir. hæred.* 2. *colum.* Secundò limita & intellige in ipso principali legatario, secùs verò in hæredibus ejus, quia unus eorum benè potest acceptare suam partem, & alius repudiare, text. est notabilis *in l. legatarius, ff. de legat.* 1. & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctores. Cujus ratio est, quia illud legatum, actio & obligatio ejus ipso jure dividitur inter hæredes pro portionibus hæreditariis, pro qua sententia & communi resolutione est hodie notabilis lex *par.* 36. *titul.* 9. *sexta parte.* unum tamen est, quod si isto casu unus hæres repudiat, non accrescit alteri, sed remanet apud hæredem vel hæredes defuncti, quia inter se tantùm sunt conjuncti cojunctione legali, quæ non causat jus accrescendi, ut *in leg. Proculo. ff. de legat.* 2. & in expresso ita tenet, & declarat Bald. *in dict. l. legatarius*, & ibi Paulus Castr. Imol. Cuman. Alexand. tenet etiam & declarat Bartol. *in dict. leg. re conjuncti. ff. de legat.* 3. *antepenult. colum.* 5. *quæst. prin.* Si verò loquimur in pluribus, & diversis legatariis, tunc distinguo, aut veniunt per jus non discrescendi, quia sunt conjuncti re, & habet locum inter invitos, argumento text. *in dict. leg. neminem*, aut per jus accrescendi, & tunc non accrescit invitis. textus est *in leg. unica*, §. *ibi autem, Cod. de caduc. tollen.* & ibi communiter Doctores, tenet etiam magistraliter Bart. *in d. l. re conjuncti.* 10. *colum.* 4. *quæst. prin.*

43 Portio deficiens accrescat cum onere vel sine onere. Item quæro, an portio deficiens accrescat cum onere, vel sine onere? in quo articulo magistraliter, & resolutivè facio sequentes veras, & communes conclusiones. Prima conclusio quod in hæreditatibus universalibus indictinctè portio deficiens accrescit alteri cohæredi, vel substitutio cum onere, textus est *in l. unica*, §. *his ita diffinitis, versicul. in his. Cod. de cadu. toll.* cujus verba sunt: *In his itaque siquidem cohæredes sunt omnes conjunctivi, vel omnes disjunctivi, vel instituti, vel substituti, hoc quod fuerit quocunque modo evocatum, si in parte hæreditatis, vel partibus consistat, aliis cohæredibus cum suo gravamine pro hæreditaria parte etiamsi jam defuncti sint, acquiratur*: Cujus ratio est, quia illud gravamen potius videtur appositum hæreditati, quam personæ: unde merito transit ad alios hæredes, ad quos hæreditas perveniat, ita tenet & declarat ibi Gloss. ordinaria & Doctores. Secunda conclusio quod in legis particularibus portio deficiens pro non scripta illius, qui non erat vivus tempore testamenti, accrescit conjuncto vel substituto, vel revertitur ad hæredes testatoris sine aliquo onere, text. est *in l. unic.* §. *in* 1. *C. de cadu. toll.* ubi nullo gravamine nisi perrato in hoc pro non scripto superveniente. Cujus ratio est, quia tali casu istud onus vel gravamen non habeat radicem vel fundamentum, in quo possit fundari: unde meritò annullatur, argumento text. *in l.* 2. *ff. de hæred. instit.* text. *in l. nam & si sub conditione, versicul. post defunctum, ff. de injust. rupt.* text. *in leg. illa scip. ff. de verb. obligat.* text. *in regula, cum principalis, ff. de reg. jur. cum similibus*, Confirmatur, quia

Confirmatio

quia non entis nullæ sunt qualitates, in *in leg. ejus quia provincia, versf. quoniam, ff. si cert. pet.* text. *in leg. si servum*, §. *fin. ff. de act. empt. cum similib.* & istam rationem ponit Gloss. ordinaria *in d. l. una*, §. *pro secundo*; *Cod. de cad. toll. in verbo, sentire, in medio.* & ibi Azo. *in summa. fin. colum. num.* 10. *versf. si quæras.* Odofr. *in* §. *cùm triplici, ejusdem l.* 3. *colum. versf.* sed quæ est ratio Cyn. *in dict.* §. *pro secundo.* 2. *colum. versf.* quæritur modo, & ibi Alberic. & alii Doctores. Tertia conclusio quod in prædictis legatis particularibus portio deficiens quasi caduca illius, qui erat vivus tempore mortis ipsius testatoris, accrescit conjuncto; vel substituto, revertitur ad hæredes testatoris cum onere textus *in d. l. unica*, §. *pro secundo, versf.* 1. *Cod. de cad. toll.* cujus verba sunt: *omnes personas, quibus lucrum per hunc ordinem defertur, eas etiam gravamen, quod ab initio fuerat complexum, omni modo sentire.* Cujus ratio est, quia jam illud onus, vel gravamen semel valuit in persona primi, cum erat vivus tempore testamenti: unde merito ex post facto durat, & hoc significant illa verba textus quod ab initio fuerat complexum, & ita tenet & declarat ibi Gloss. ordinaria in verbo sentire, propè finem. Cynus & communiter alii Doctores Odofr. *in* §. & cum triplici, ejusdem *legis* 3. *col. in medio.* Quarta conclusio quod in prædictis legatis particularibus portio deficiens caduca illius, qui erat vivus tempore testamenti, & tempore mortis testatoris, sed postea fuit exclusus repudiatione, vel alia causa; accrescit conjuncto vel substituto, vel revertitur ad hæredes testatoris cum onere: textus est *in d. l. unica*, §. *ubi autem legatarij, versf.* 1. *Cod. de cad. toll.* cujus verba sunt: *Si verè pars quædam ex his deficiat, sancimus eam omnibus, si habere maluerint pro virili portione cum omni suo onere accrescere:* Cujus ratio est illa, quam superius assignavi, quia jam illud onus & gravamen valuit, & habuit, fundamentum in persona primi unde merito accrescit alteri cum suo onere. Advertendum tamen, quod prædicta habent locum, quando legatarii essent conjuncti conjunctione reali, & verbali simul, vel verbali tantum: secùs verò, si sint conjuncti conjunctione reali tantum, quia tunc indistinctè portio deficiens non accrescit alteri cum onere textus est singularis, & expressus *in d. l. unica*, §. *ubi autem legatarij, versf. sin autem ad deficientis personam, Cod. de cad. toll.* cujus verba sunt: *Sin autem ad deficientis personam hoc onus fuerat collatum, hoc non sentiatis, qui non alienum, sed suum tantum legatum imminutum habet:* Cujus ratio est, quia conjunctus re tantum nondum dicitur aliquid ab alio consequi per jus accrescendi, sed jure proprio persona consequitur totam rem, & per jus non decrescendi conservatur, & retinet eam, postquam alius noluit consequi partem per concursum, & in hoc principaliter fundatur decisio alius textus, nec obstat si dicas, quod conjunctus re & verbis venit etiam per jus non decrescendi, unde videtur, quod non debeat ei accrescere cum onere: quia respondeo, quod conjunctio verbalis operatur, quod accrescat cum onere, quia conjungit eos simul in una, & eadem ratione: & per consequens videtur testator eos invicem substituere in parte deficiente in lucro, & damno, & in expresso ita tenet, & declarat Gloss. notabilis, & ordinaria *in d. versf. sin autem ad deficientis personam*, & ibi Bart. tenet etiam & declarat magistraliter Bart. *in d. l. re conjuncti, ff. de leg.* 3. 10. *col. num.* 54. & ibi Jason. 29. *col. num.* 95.

Postremò & finaliter quæro, an jus accrescendi transeat ad emptorem, vel particularem successorem; ut verbi gratia, si unus ex hæredibus, vel legatariis vendat, vel alienet suam partem, & postea alter repudiet, an pars vel portio repudiata, vel defecta accrescat venditori, vel conjuncto, an emptori, vel particulari successori? In quo articulo breviter, & resolutivè dico, quod aut loquitur in hereditatibus aut in legatis. Primo casu videtur, quod transeat ad emptorem, & particularem successorem. Primò, quia in eum ipso jure transeunt omnia jura utilia hæreditaria sine aliqua cessione, & habetur in omnibus, per omnia, loco hæredis, ut *in totò tit. ff. & Cod. de hæred. vel action. ven.* & in specie probat textus *in l.* 2. *cùm quis, eod. tit.* ibi, emptorem hæreditatis vicem hæredis obtinere. Secundò, quia vendita hæreditate, vel occasione ejus ad hæredem directum pervenerunt, vel aliquo tempore in futurum pervenire possint text. est *in l.* 2. *ff. de hæred. vel action. ven.* ibi, ut nec amplius, nec minus juris emptor habeat, quam apud hæredem futurum esset: textus *in* §. *non tantùm ejusdem legis.* ibi & non solum quod jam pervenit, sed etiam, quod, quandocunque pervenerit instituendum est. Tertiò quia si testator instituit duos, vel plures hæredes, & unum gravat de restituenda hæreditate alicui tertio, & restituit, & postea cohæres repudiat suam partem, illa pars, & portio accrescit fideicommissario, non verò hæredi directo gravato, quia in eum transeunt jura utilia hereditaria, ut *in l.* 1. *& per totum, ff. ad Treb.* & in expresso ita probat text. *in leg. Papinianus, eod. tit.* & ibi notat & commendat Bart. Alber. Ang. Paul. Imol. & Alex. nec obstat, quod inter succedentes jure diverso non habet locum jus accrescendi, ut *in l. sed cùm patrono, ff. de bon. pos.* quia illud est verum & prout quando succederent contra voluntatem defuncti, secùs verò si secundum voluntatem ejus succederent, ut in nostro casu, quia tunc habet locum jus accrescendi secundum Doctores, ibi. Vel aliter & secundò quod regula, quæ habet quod inter succedentes jure diverso non habet locum jus accrescendi, debet intelligi præterquam si ille, qui succedit diverso jure, subrogetur loco ejus, qui succedit eodem jure, quia tum propter virtutem subrogationis admittitur ad jus accrescendi ita subtiliter Alex. dicens esse suum novum dictum in materia *in l. si totam, ff. de acq. hæred. in fin.* Probat etiam textus *in leg. si totam, ff. de acq. hæred.* ubi habetur quod si testator instituit duos hæredes, & unus tacitè rogatur de restituenda sua parte non capaci illa portio applicatur fisco, & si postea cohæres repudiet, accrescit fisco, qui habet & possidet aliam partem, non vero hæredi instituto, & rogato. Quartò quia jus accrescendi sequitur rem, & portionem, non verò personam, textus est *in d. l. si totam, ff. de acq. hæred.* textus *in l. hæc scripsura*, §. 1. *ff. de cond. & dem.* textus *in leg. si Titio, ff. de usufr.* Et in expresso licet non ita benè fundent istam sententiam & conclusionem tenent Bart. *in l. re conjuncti, ff. de leg.* 3. 7. *col.* 5. 9. *principali* Jos. Odof. *in rep. d. l. re conjuncti*, 13. *col. num.* 45. & ibi Lancel. Polyr. 22. *col. num.* 44. Franc. Curt. Jun. *in l. una. Cod. quando non pet. part.* 3. *col. num.* 13. & ibi Sebastian. Sapia *in repet. illius legis*, 4. *col. n.* 29. saltem in effectu, ut accrescat venditori, & sic hæredi directo, tamen tenetur restituere emptori, argumento, textus *in l.* 2. *per totam legem, ff. de hæred. vel accresc. vend.* * Et ita opi. Bar. communis

44 Ius accrescendi transit ad emptorem,

Ratio decidendi. 1.

Ratio dicti den. 2.

Ratio. 3.

Ratio. 4.

Confirmatio conclu.

communis est secundum Corras. *in l. testamento. num.* 19. *C. de impube. & vero commu.* secundum Philip. Deci, *in l. una. C. quando non peten. par.* 2. *lectura. num.* 43. * confirmatur etiam ex sententiâ Bart. *in leg. qui hæredi*, §. 1. *in fine de condition. & demonstrat.* Sed his non obstantibus contrarium est tenendum, imò quod pars, vel portio repudiata, vel defecta accrescat hæredi principali directo, non vero emptori, & particulari successori, Primò, quia in eum remanent omnia jura universalia directa, & militant omnes rationes inductivæ juris accrescendi. Secundò, quia inter succedentes jure diverso non habet jus accrescendi *in l. sed cum patron. ff. de bonorum possessione*, sed in nostro casu unus succedit jure universali, ex ultima voluntate, alter verò ex titulo particulari contractus. Ergo inter eos non potest dari jus accrescendi. Tertiò, quia si testator instituat duos, vel plures hæredes, eos invicem substituat, & unus horum amittat suam partem, & auferatur tanquam ab indigno, & postea verificetur, & habet locum substitutio illa substitutio, virtus, & effectus ejus non competit fisco possessori, sed hæredi directo, in quem sunt jura directa hæreditaria. textus est *in l. ex facto*, §. *Julianus*, *ff. de vulgar. & pupill.* & ibi notat & commendat Gloss. ordinaria Alber. Bald. Angel. Paul. Imol. Aret. Alexand. & Jas. Quartò, quia venditor hæreditatis remaneret in damno si alia pars accresceret emptori pretio aliquo pro ea non soluto contra formam & naturam contractus, & contra intentionem partium, quæ circa bona futura non respexerunt argumento textus cum materia, si *ita legatum*, *ff. de auro & argen. legat.* & eorum, quæ notat Gloss. ordinaria & communiter Doctores *in leg. fin. Cod. quæ res pign. oblig. pos.* Et in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Petrus de Bellaper. & alii Doctores *in leg. re conjuncti*, *ff. de legat.* 3. & istam m dicit ibi magis communem opinionem Jas. qui melius, quàm alibi loquitur & prosequitur *colum. num.* 106. *per.* 4. *colum.* Ripa. 24. *colum. num.* 90. Lancellot Polytus 22. *colum. num.* 44. Crotus 13. *colum. num.* 45. tenet etiam Salicet. *in l. una*, *C. quando non pet. par.* 4. *colum* 7. *quæst.* & ibi Jason. 4. *colum. num.* 20. nec obstant fundamenta primo loco adducta, quia responderi potest, ut per Jas. *in prædictis locis.*

rgu. in ontra.

Secundo vero casu principali, quando loquimur in legatis, tunc jus accrescendi transit in emptorem, vel particularem successorem: unde si unus ex legatariis vendat, vel alienet suam partem, & postea conjunctus repudiet illa pars & portio defecta accrescit emptori, & particulari successori, non vero principali legatario: quia hoc casu non sunt aliqua jura directa circa primum, & necessario portio debet accrescere portioni: argumento textus *in l. si Titio*, *de usufruct.* & in expresso isto fundamento, & ratione illam sententiam & conclusionem tenet Bart. *in dict. l. re conjuncti*, *ff. de legat.* 3. 7. *colum. num.* 15. *quæst. principal.* & ibi alii Doctores, Salyc. *in de l. una*, *C. quando non per par.* 5. *colum. quæst.* 7.

Sed hoc valde dubitat, & reliquit cogitandum Rapha. Fulgos. *in d. l. si Titio*, *ff. de usufruct.* quia videtur iniquum & injustum, quod legatarius, qui vendit partem suam pro modico, amittat etiam aliam partem per jus accrescendi. Sed respondeo, quod illud non est in consideratione, sicut pars quæ accrescit per alluvionem, vel alio superveniente casu, augetur & augmentatur res vendita, & recipit in se aliquod incrementum intrinsecum: argumento text. *in l. fin. C de alluvio. & palu. cum similibus.*

ANNOTATIONES.

Sit prima conclusio, *quod in contractibus.*] Ratio autem hujus rei ea videtur probabilior, quòd cùm jus accrescendi simpliciter legis dispositioni acceptum referatur, juncta Gloss. *in l. apud Julianum*, §. *idem Iulianus*, *in verb. hæreditatem*, *ff. ad S. C. Trebell.* tradunt Paul. Alex, *in l. si testamento*, *ff. de vulg.* Jas. *in l.* 3. *num.* 23. *ff de leg. lib.* 1. Dec, *utraque lectu.* & Curt. Juni. 6. & 7. præmitto. *in rubr. Cod. quando non peten. par.* quamvis ea in re lex voluntate hominis tacita innitatur, *l. si Titio & Mævio*, §. *Iulianus*, *ff. de leg. lib.* 2. Alciat. *lib.* 4. *paradox. cap.* 8 *ad fin.* solum in ultimis voluntatibus jus accrescendi locum merito habere debet, in quibus voluntates testantium plenius accipiuntur, *l. un. testamentis*, *ff. de regul. jur.* non verò idem in contractibus, in quibus totum negotium expressæ ipsorum dispositioni relinquitur, *l. viterbus*, *ff. de pact. l. triticum*, *l. quidquid astringenda*, *ff. de verb. oblig.* 2 r

Sed in servitute pluribus relicta.] Quamvis sit arguta hæc nostri Gomezii argumentatio post Paul. & Aug. tamen ru primum intellige, & communiter interpretes ex illo textu generaliter colligere in contractibus juris non decrescendi locum fore, ut ex Bart. illic, atque ex eodem Bart. *num.* 61. Jas. *post alios*, *num.* 97. *in l. re conjuncti*, *ff. de legat lib.* 3. Alex. *num.* 5. Jas. *num.* 2. *in l. si mihi & Titio*, *ff. de verb oblig.* Alex, iterum, ac Jas. *num.* 3. *in l. planè*, *in* 2. §. *si conjunct.*, *ff. de leg. lib.* 1. Dec. *cons.* 327. *colum.* 1. facilè cuivis innotescat, & iis subtilibus argumentis satis fieri posse, deinde pro certò habet, si consideremus etiam in servitute per concursum nihil utilitatis intercipi, *l. via*, §. 1. *de servit.* tradit Bartolus *in l. stipulationes non dividuntur*, *in* 2. *ff. de verb. obligat.* & consequenter in servitute etiam idcirco jus non decrescendi non ineptè ponitur, *l. aquam*, §. *ult. ff. quemadmodum servit. amit.* docet Bartol. *in l.* 2. §. *ex his ad fin. ff. de verb. oblig.* b 4

In quo articulo.] Hac de quæstione consulito omnino Dec. *cons.* 293. *num.* 2. & *cons.* 326. ac Julium Clarum qui laudat nonnullos de materia conveniendos *in* §. *emphyteusis*, *q.* 39. c 5

Et si est hæres in totum repræsentat. illum in totum.] Item latè asserit Joan. Nicol. *in l. generaliter*, *num.* 120. *Cod. de secund. nupt.* latius & diligentius doctissimus Arius Pinelus *in l.* 1 *part* 3. *pag. mihi* 14. *col.* 3. & *col.* 4. & *versus pag* 141 & 158. *col.* 2. *ad fin C. de bon. mater.* d 8

In quo articulo resolutivè dico] Tradunt idem Corn. *cons.* 166. *n.* 20. *l.* 2. Alexand. *cons.* 168. *colum.* 2. *lib.* 2. Fan. Patis. *cons.* 26. *num.* 17. *lib.* 2. & id apertè probat formula legis 12. tabularum, unde jus ac facultas restandi emanavit, quæ uti quisque de re sua legasset, ita jus esse voluit, e 16

Textus est singularis in leg. si solut.] Celebratur etiam *hac lex si solus*, *de acquirend. hæred.* ad illam quæstionem, utrum hæres, qui repudiavit unam partem ex compluribus sibi delatis nihil egerit, ac liberum integrumque illi sit eam hæreditatem denuo adire: quippe ex hac lege ejusmodi repudiationem nullius momenti esse collegerunt Accurs. & Bartol. *num.* 5. Bald. Cuma. Paul. Castr. & Aret. *in l.* 2. *supra illo tit. de acquir. hæred.* Paul. Castr. rursum in hanc iet legem & communius ac verius affirmarunt Corn. *ante*, *num.* 4. Aug. Fulg. *num.* 3. Alex. Jas. *num.* 1. *in l. quidam eulogio*, *Cod. de jure delib.* etsi non de nihilo contrarium putarint Jacob. de Raven. Alb. Aug. Salyc. Ioan. de Imol. ac Jas. post Alex *in dict. l.* 2. quam simul cum *l.* 1. interpretantur, immò scilicet, quod repudiatio non sit nullius momenti, sed in reliquis omnibus partibus facta censeatur argumento text. *in l. nec is*, §. *ff. ilio eodem tit.* Sed certè, quamvis text. hic *in l. si solus*, parum juvet priorem sententiam, immò magis illam impugnet, nisi Aretini interpretationem sequamur, & *l. nec is*, *num.* 2. refert Alex. declinemus, prior sententia, ut magis communis, & æquitatis rationibus apprimè consentanea, tenenda est f 20

Item Bartolus & Doctores.] Pro hac Bartoli opinione consuluit Alexand. *cons.* 169. *lib.* 5. & eam affirmat receptam, quamvis multi in omnia diversa abierint, novissimus Vasquius *de jure accrescend. lib.* 3. §. 13. *n.* 96. g 24

Probat textus juncta Gloss.] Quamvis hujus glossæ sententia à nostro Gomezio, & ordinaria & communiter approbata dicatur & idem attestatur Jason *in leg. lites Imperator*, *num.* 39. *ff. de legat. lib. primo*, *& in* h 27

Authentica

authentica ex cauſa colum. ult. Cod. de liber prat. tamen multos non de nihilo contradictores nacta eſt, de quibus latè Vaſquius *de reſolut. ultim. volunt. lib. 2. §. 11. num. 50.* & denique neceſſario reſtringi atque intelligi debet juxta doctiſſimam doctiſſimi Arii Pineli ſententiam *in l. 1. part. 1. num. 1. num. 73. cum ſeq. Cod. de bon. mat.*

i *Et iſtam dicit magis communem.*] Eandem ſententiam
32 communem affirmant Rip. *in eandem l. re conjuncti, num.* 114. Alciat. *lib. 6. paradox. cap. 7.* & *in l. in tripli-ci, ff. de verb. ſignific.* Zaſ. *lib. 1. ſingul. intellect. cap.* 18. *col.* 3. Joan. Coraſ. *in l. teſtamentum, num.* 4 *cum ſeq. Cod. de imp.* Sed certè Bartoli opinio tutior, æquiorque videtur, quam etiam præter noſtrum Gomezium affirmat receptam noviſſimus Vaſquius *de ſucceſſ. pro-*
1 *greſſ. lib. 1. §. 3. n. 86.*

36 *Item quæro an jus accreſcendi.*] Vide quæ ſupra obſervo *in cap. 3. annot. M.*

Et iſtam dicit magis communem opinionem Iaſ.] Eandem ſententiam non ſolum magis communem, ac non
m ſolum etiam veriorem, ſed perſpicuam affirmat latè no-
4 viſſimus Vaſquius *de tacitis ſubſtit. ſeu jure accreſcendi, lib 3. §. 21. verſ. denique.*

Emanuel Soarez à Ribeira J. C.

CAPUT. XI.

De Succeſſione contra Teſtamentum.

SUMMARIA.

1 *Teſtamentum in quo filius ſuus eſt præteritus, eſt ipſo jure nullum, & quæ ſit ratio.*
2 *Quid autem, ſi præteritus ſit cum inſertione cauſæ.*
3 *Quid ſi hæres inſtitutus probet cauſam ingratitudinis inſertam in præteritione filij.*
4 *Qui effectus reſultant ex hoc quod teſtamentum ſit nullum, vel rumpatur per querelam.*
5 *Filius ſuus & in poteſtate præteritus, an habeat bonorum poſſeſſionem contra tabulas, & cujus ſit effectus.*
6 *Filius an poſſit approbare teſtamentum patris, in quo fuit præteritus.*
7 *Filius præteritus qualiter poſſit inventare jus dicendi nullum, & illud deducere in judicium.*
8 *Filius ſuus præteritus, an poſſit tranſmittere jus dicendi nullum ad quoſcumque hæredes ex potentia ſuitatis.*
9 *Filius qui renuntiavit hæreditati patris cum juramento, ſi ſit præteritus, an poſſit dicere teſtamentum nullum.*
10 *Filius, qui eſt à patre exhæredatus, an habeat neceſſe probare ſe gratum, vel hæres teneatur ejus probare ingratitudinem.*
11 *Si pater non expreſſerit ingratitudinis cauſam, an poterit ejus hæres.*
12 *Cauſæ ingratitudinis quæ ſint, & an præter expreſſas à jure poſſit filius ob aliam ſimilem exhæredari.*
13 *Filio an poſſint alimenta denegari ex cauſis, ex quibus poterat exhæredari.*
14 *An valeat teſtamentum, in quo filius de ejus voluntate eſt præteritus, vel exhæredatus.*
15 *Querela inofficioſi teſtamenti contra quos detur, & competat.*
16 *Querela inofficioſi teſtamenti intra quod tempus debeat intentari.*
17 *Querela inofficioſi teſtamenti, an tranſmittatur ad hæredes.*
18 *Aditio hæreditatis, an ſit neceſſaria pro confirmatione exhæredationis.*
19 *Exhæredatio, an tollat ſuitatem in filio.*
20 *Querela inofficioſi teſtamenti, qualiter proponi poſſit.*
21 *Excluſo filio à ſucceſſione, an admittatur nepos ex propria perſona ad avi ſucceſſionem.*
22 *Filio legitimè exhæredato, an ejus pars, ſeu portio accreſcat aliis filiis.*
23 *Filius inſtitutus in minùs quàm legitima, an poſſit agere querela & rumpere teſtamentum.*
24 *Filius cui è relicta legitima, an poſſit agere querela ſi ſit in ea eſt gravatus.*
25 *Filio univerſaliter inſtituto, an poſſit opponi gravamen, ut ſi ſine liberis deceſſerit, reſtituat hæreditatem alteri.*
26 *Filio univerſaliter hærede inſtituto, ſi pater legaverit uſumfructum omnium bonorum alteri, an valeat legatum, etiam in legitima.*
27 *Gravamen reſticiens favorem filij, an excludatur de legitima.*
28 *Gravamen an rejiciatur de legitima voluntaria ſicut de neceſſaria.*
29 *An qualibet conditio rejiciatur de legitima.*
30 *Conditio (ſi voluerit) an etiam rejiciatur.*
31 *Gravamen appoſitum in legitima de voluntate filij, an tollatur ipſo jure.*
32 *Quando filius eſt inſtitutus univerſaliter ſub conditione, quid faciendum de aliis bonis ultra legitimam.*
33 *Si filius qui eſt inſtitutus in legitima, & gravatus, cui eſt datus ſubſtitutus, & repudiat gramen, an tranſeat ad ſubſtitutum.*
34 *Filius emancipatus præteritus, vel exhæredatus, quod remedium habeat contra teſtamentum patris.*
35 *Filius præteritus, vel exhæredatus à matre, vel ab alio eius lineæ, quod remedium habeat.*
36 *Pater vel aſcendens præteritus vel exheredatus in teſtamento filij quod remedium habeat.*
37 *Frater præteritus vel exhæredatus in teſtamento fratris, quod remedium habeat.*
38 *Turpis perſona quis dicatur ad hoc, ut ſi inſtituatur in teſtamento fratris, frater agat querela.*
39 *Frater, vel conſanguineus, an poſſit in foro conſcientiæ inſtituere extraneum relicto fratre.*

SED quia ſupra viſum eſt de ſucceſſione univerſali, tam ab inteſtato, quàm ex teſtamento: & ſimiliter de ſucceſſione per viam ſubſtitutionis ex voluntate tacita, vel expreſſa defuncti: nunc oportet videre de ſucceſſione, quæ ſit contra teſtamentum, & contra voluntatem ipſius defuncti. Pro cujus perfecta declaratione dico, quod ſi filius ſit præteritus à patre in ſuo teſtamento, nullam mentionem de eo faciendo, a taliter quod non ſit inſtitutus, vel exhæredatus, tale teſtamentum eſt ipſo jure nullum, & filio competit jus dicendi nullum, te-
Propoſitio. tus eſt capitalis & expreſſus *in l. inter cætera, ff. de liber. & poſthum.* cujus verba ſunt: *inter cætera, quæ ad ordinanda teſtamenta neceſſario deſiderantur, principale jus eſt de liberis hæredibus inſtituendis, vel exhæredandis*, text. *leg. Gallus, per totam legem, titul.* text. *in l. 1. & per totum, ff. de injuſto rupto.* textus *in leg. ſi quis eum, §. final. ff. de vulgar. & pupillar.* textus *in l. 1. §. ff. ſi tabul teſtament. nulla extar.* textus *in leg. maximum vitium, Cod. de lib. præ. vel exhæred.* textus *in §. 1. Inſtit. de exhæred. liber.* & idem diſponit *lex. 10. tit. 7. 6. part.* & *lex. 1. tit. 8. eadem par.* Et ratio vera & fundamentalis eſt, quia ratione ſuitatis dominium bonorum patris ſaltem impropriè eſt apud filium vivente patre, & poſt ejus mortem immediatè ex legis diſpoſitione continuatur in filium, ut *in leg. in ſuis, ff. de*

Liber. & posthum. cum similibus. Ergo pater non potest alium instituere, & in eum prædicta bona transferre, nisi prius privet filium illo dominio mediante exhæredatione: quia aliàs posset testari de rebus alienis, quod nemo potest facere, ut *in l. fin. Cod. de hæred. instit.* & *in authent. ingressi, Cod. de sacrosanct. Eccles.* & ex hoc corollariè infertur, quòd secus est in matre, quia testamentum ejus non est nullum propter præteritionem filii: quia dominium bonorum ejus non continuatur in filium, & in expresso istam rationem ponit Bart. *in dict. l. in suis, ff. de liber. & posthum.* 1. *colum. in fin.* & ibi Bald. Imol. Alexand. & Jas. 5. *colum. num.* 35. idem Bart. *in l. pater filium, ff. de inoffic. testamento, prima & secunda lectura,* idem Bartolus *in leg.* 3. *Cod. eodem*, idem Bartol. *in leg.* 2. *de liber. præter.* Baldus *in leg. maximum vitium, eod. tit.* Salyc. *in leg. si quis filium, Cod. de inoffic. testam.* Angelus & alii Doctores, *in §. sui, Instit. de hæredit. quæ ab intestato defer.*

Declaratio. Sed licèt ista ratio si subtilis, & possit defendi; tamen verior & planior ratio est, quod cum omni jure naturali, divino & humano hæreditas patris ab intestato sit debita filio (ut suprà dixi & probavi) lex voluit, ut facto testamento pro forma filius instituatur vel exhæredetur, aliàs testamentum sit ipso jure nullum: & ista ratio est valdè generalis, & comprehendit jus antiquum, & jus novum, & comprehendit filios masculos, & filias fœminas. Item filios in potestate, & filios emancipatos, & istam rationem probat expresè textus *in dicta leg. inter cætera, ff. de liber. & posthum.* ubi inter alia, quæ pro forma & solemnitate testamentum requiruntur, principaliter requiritur, quod filius instituatur, vel nominatim exhæredetur, textus *in authent. ut cùm appel. agnosc. §. aliud quoque capitulum, collat.* 8. textus *in authent. non licet, Cod. de liber. præt.* & in expresso istam rationem ponit Angel. de Perus. *in dicta leg. in suis, ff. de liber. & posthum.* & ibi Paul. Cumam. Lancell. Deci. Angel. de Periglis *in repetit. fol.* 11. *vers. verum.*

b Quod primò extende etiamsi filio relinquatur legitima, titulo legati, vel fideicommissi, quia licet de jure antiquo sufficeret, quod legitima relinqueretur quolibet titulo, ut *in l. omni modo, Cod. de inoffic. testam. & in authent. novissima, eodem titul.* & unde sumitur tamen hodie de jure magis non authentico debet relinqui titulus institutionis, propter honorem tituli & propter commodum juris accrescendi, textus est formalis & expressus *in authent. ut cùm appell. cognosc. §. aliud quoque capitulum collat.* 8. & ibi communiter Doctores, & idem disponit hodie *lex* 5.ª *tit.* 8. 6. *p.* & sic per istud novissimum in authent. reducimur ad primum jus Digestorum. De quo *in d. l. inter cætera, ff. de lib. & posthum.*

Amplia. 1.

2 Secundò extende, ut procedat & habeat locum etiam si talis filius sit præteritus cum insertione legitimæ causæ, per quam posset exhæredari, quia testamentum non valet. Et si dicas qualiter potest dici præteritus, cùm nominatus fuerit à patre? respondeo quòd dupliciter. Primo modo dicendo, Titium meum Joannem non instituo, nec mentionem de eo facio, quia talem causam ingratitudinis mihi commisit. Secundo modo, quando pater alium instituit, & filium suum omnino præterit dicendo, declaro filium meum Joannem talem causam ingratitudinis mihi commisisse, ista ergo præteritio cum causa argumento prædictorum jurium, juncto textu *in auth. ut cum de apell. cogn. §. causas, colla. 8. & in authen. non licet. Cod. de lib. præt.* & argumento textus qui est melior de jure. *in §. eadem. instit. de exhered. quæ ab intest. defer.* in quantum dicit præteritis id est nec institutis, nec ut oportet exhæredatis. Isto ergo casu licet sit præteritus cum insertione legitimæ causæ, testamentum est ipso jure nullum: quia pro forma, & validitate testamenti requiritur institutio, vel exhæredatio ipsius filii, & c in expresso ita tenet Gloss. singularis & unica *in authent. de hæred. & Falcid. §. exhæredatos, coll.* 1. *in verb. nolui.* & ad hoc illam Gloss. reputat singul. Alexand. *in auth. non licet. Cod. de lib. præter.* 4. *colum.* & reputat unicam Joan. de Imol. *in l. filio præterito, ff. de injust. rupt.* 6. *colum.* tenet etiam, & sequitur Bart. *in dict. l. filio præteritor.* 6. *colum. numero* 19. & ibi Doctores idem Bart. *in l.* 2. *in fin. ff. si à paren. quis fuer. manum.* Bald. *in authen. in successione. Cod. de bonis & legi. lib.* 2. *columna.* 1. *quæst.* Faber, Angel. & alii Doctores, *in §. sed hæc quidem. instit. de exhæred. lib.* & istam dicit communem opinionem Salyc. *in authen. ex causa, Cod. de liber. præter.* 4. *colum.* & ibi Moderni.

Unum tamen est, quod in tali casu si hæres institutus probet causam ingratitudinis insertam in præteritione filii, dato quod testamentum sit nullum, & non convalescat, filius excluditur tanquam ingratus à jure dicendi nullum, sicut exheredatus excluderetur à querela inofficiosi testamenti. Ita singulariter tenet & declarat Angel. de Perus. *in authent. non licet. Cod. de lib. præter. in fine*, & ibi Paul. de Castr. Alexand. 4. *colum. num.* 9. Jacob. de S. Georgio, *fin. col.* & ante eos Bart. *in authent. ex causa. eodem tit.* 7. *colum. num.* 12. & ibi alii Moderni, præcipuè Jason, 5. *colum. vers. circa hoc tamen.* tenet etiam Paul. de Castr. ubi valde commendat *in leg.* 3. *eodem titul.* confirmatur etiam ex illa Gloss. singul. *in l. qui habebat, ff. de manu testamen. in gloss. fin.* quæ dicit, quod paria sunt, quod actus valeat, vel contra eum nemo possit jus nullitatis allegare. Sed attende, quod iste intellectus videtur, quod non possit esse verus, qui hæres extraneus, vel quilibet alius institutus in testamento non posset succedere, nec hæreditatem adire, cum testamentum sit ipso jure nullum & per consequens videtur, quod talis præteritio non potest confirmari. Unde aliter, & secundò dicamus, quod testamentum in quo filius est præteritus etiam cum legitima causa, sit ipso jure nullum, causa per hæredem non probata, & competant illa remedia, quæ filio præterito competere possunt, scilicet jus dicendi nullum, vel bonorum possessio contra tabulas. Sed sit causa inserta per hæredem probetur, testamentum valeat, & confirmetur, nec possit aliquo juris remedio impugnari. Et in terminis ita probat textus *in authent. ut cùm de appe. cog. §. aliud quoque capitulum, collat.* 8. textus *in authent. non licet. Cod. de lib. præt.* cujus verba sunt: *Non licet parenti aliquem ex liberis exhæredare, vel præterire, nisi is probetur ingratus, & ingratitudinis causas nominatim inferas testamento*, quæ jura apertè loquuntur in patre & matre, & quolibet alio ascendente. Item apertè volunt duo cumulativè tam in præteritione, quam in exhæredatione. Primum est quod causa legitima inseratur: Secundum est, quod per hæredem probetur: ergo hoc sequuto & impleto testamento valet & re-

3 Filius ingratus excluditur etiam in testamento nullo.

net.

net, nec aliquo juris remedio poteſt irritari, ſed pariformiter determinatur præteritio, & exhæredatio, ut cauſa non inſerta in præteritione, vel inſerta, & non probata, teſtamentum ſit nullum, & filius præteritus agat jure dicendi nullum, cauſa verò probata excludatur. Si verò filius ſit exhæredatus, & ſine cauſa, teſtamentum ſit nullum, ſi verò cum cauſa, & non probata, agat querela: ſi verò probata, excludatur à querela, & omni alio remedio, & iſte eſt ſenſus prædictorum Doctorum, ubi ſupra, & tenet & declarat melius, quam alibi in jure Franciſc. Curt. Jun. *in authent. ex cauſa. Cod. de lib. præter.* 11. *columna, num.* 39.

Argum. Sed iſte intellectus ſimiliter non poteſt eſſe verus, quia ſecundum hoc eſt teſtamentum, & voluntas defuncti eſſet in ſuſpenſo, quod non eſt dicendum, argumento textus *in leg. fin. ff. comm. præd. in fine.* cum ſimilibus. Si ergo iſta opinio & intellectus procederet, ſequeretur, quod antequam probetur cauſa, teſtamentum eſſet nullum, ea verò probata eſſet validum, quod apertè eſt falſum, quia validitas teſtamenti & ejus ſolemnitas requiritur tempore mortis, ut *in leg. ſi alienum*, §. *in extraneus*, *ff. de hæred. inſtit.* ergo in noſtro caſu teſtamentum, validitas, & ſubſtantia ejus non debet ſuſpendi in tempus probationis cauſæ & ſententiæ prolationis, ſed ab iſto inſtanti, & principio quo fuit factum, debet valere, vel non: Confirmatur etiam, quia interim non poſſet adiri hæreditas, nec fundari judicium. Vel aliter, & tertiò dicamus, quod iſto caſu, quando filius in poteſtate eſt præteritus cum cauſa, habetur pro exhæredato, & per conſequens teſtamentum valeat, & non probata cauſa competat querela, illa verò probata excludatur filius tanquam ritè exhæredatus: quia illa verba inſerta in præteritione habent propriam vim, virtutem, & effectum exhæredationis, nec ex verbis, & mente defuncti aliud poteſt dici. Et in terminis ita probat textus *in leg. tertia, Cod. de lib. præt.* cujus verba ſunt: *Si quis filium proprium ita exhæredavit, ille filius meus alienus meæ ſubſtantiæ fiat, talis ab hujuſmodi verborum conceptione non præteritus, ſed exheredatus, intelligatur*, & per illum textum ita tenet Pet. de Bellapertic. Cyn. Alber. poſt Jacob. de Raven. quam ipſi referunt, idem etiam tenet Petr. de Bellapertic. *in authent. non licet, eodem titul.* Paul. de Caſtr. *in l. filius, qui in poteſtate, ff. de lib. & poſthum.* 3. *colum. verſ. mihi tamen.* Probat etiam text. *in dict. authen. non licet, Cod. de lib. præter. & in authent. unde ſumitur.* Quæ jura ſimpliciter, & generiçè loquuntur, æquiparando præteritionem, & exhæredationem ſine cauſa, ut ſi nullum teſtamentum & cum cauſa, ut mero jure valeat: ſed poſſit impugnari, cauſa non probata. Nec obſtat ſi dicatur, quod ille textus loquitur quando pater in teſtamento poſuit verba privativa, nam certè etiam in noſtro caſu ſunt verba privativa æquipollentia exhæredationi, probat lex notabilis partitæ. *l.* 10. *tit.* 7. 6. *par.*

Confirmatio. Confirmatur etiam ſubtili ratione, & fundamento: quia de jure antiquo præteritio matris, vel alterius aſcendentis ex linea materna ſcienter facta de filio, vel deſcendenti, & è contra præteritio ipſius filii, vel deſcentis ex linea materna circa aſcendentem, & hodie de jure novo facta cum cauſa habetur pro exhæredatione, & inducit & operatur omnes effectus ejus, textus eſt formalis, & expreſſus *in* §. *mater. Inſtitut. de hæred. lib.* cujus poſitiva verba ſunt. *Nam filentium matris, aut avi materni, & cæterorum per matrem aſcendentium, tantum facit, quantum exheredatio patris*, textus *in leg. filium. Cod. de inoffic. teſtam.* textus *in leg. cum filium, eodem tit.* & utrobiquè communiter Doctores, ergo idem dicamus in noſtro caſu, & quæſtione, præteritio patris, vel aſcendentis facta cum cauſa habeat vim exhæredationis, & probata cauſa omnino excludatur filius, cauſa verò non probata reſcindatur teſtamentum per quærelam inofficioſi teſtamenti, tanquam ſi verbis formalibus & expreſſis eſſet exhæredatus, & iſtud puto verum.

Et ſi quæras cujus ſit effectus & utilitatis iſta inveſtigatio, an teſtamentum ſit nullum, vel rumpatur per quærelam inofficioſi teſtamenti? reſpondeo quod plures cauſantur effectus.

Primus eſt, quia quando teſtamentum eſt nullum, competit filio jus dicendi nullum infra triginta annos, quando verò filius eſt exhæredatus, & teſtamentum valet competit filio quærela infra quinque annos, ita probatur textus *in l. filio præterito, ff. de injuſt. rupt.* & ibi communiter Doctores textus *in l. licet, Cod. de jure deliber.* textus *in l. ſcimus*, §. *illud, Cod. de inoffic. teſtam.* & ibi communiter Doctores. Effectus primus procedentis inveſtigatio.

Secundus effectus eſt, quod ſi ex actis proceſſus conſtaret de nullitate teſtamenti, poſſet Judex ex officio ſine petitione patris pronunciare & declarare teſtamentum nullum, non verò quando filius eſſet exhæredatus: quia ſibi tantùm competit querela. * argumento text. *in l. ſi expreſſim. ff. de appella.* text. *in l. prolatam. C. de ſent.* & inter om. ju. text. *in l.* 1. *& per to. ff. de inoffic. teſta.* text. *in l. & per to. C. eod. titul.* * Effectus 2.

Tertius effectus eſt, quod talis filius præteritus, vel quilibet alius etiam inſtitutus, poſſet ab inteſtato adire hæreditatem patris, & agere petitione hæreditatis contra quemlibet poſſeſſorem tanquam hæres ab inteſtato textus eſt *in leg.* 1. §. *fin. ff. ſi tabul. teſtament. nul. extat.* & ibi Gloſſa ordinaria, & communiter Doctores, textus *in l. fin. ff. de lib. & poſthum.* & ibi notat & commendat Bart. Bald. Paul. Aret. Jaſ. & communiter Doctores, textus *in l. ſi filius in poteſtate, eod. tit.* ubi diſponitur, quod teſtamentum, in quo filius præteritur, eſt nullum, etiamſi filius præteritus decedat vivo patre, & ibi notat Jaſ. 1. *col. &* 1. *not.* textus *in l. ſi poſt mortem*, §. *fin. ff. de bon. poſſeſſ. contra tab.* tenet etiam & magiſtraliter declarat Bart. *in l. filio præterito, ff. de injuſt. rupt.* 11. *col. num.* 27. & ibi Alber. 2. *col.* Imol. 18. *col.* Paul. de Caſtr. 2. *col. n.* 6. & communiter Doctores idem Bart. *in l.* 2. *C. de bon. poſſeſſ. contra tab.* 2. *col. num.* 6. & communiter Doctores. Effectus 3.

Quartus effectus notabilis eſt, ut procedat & habeat locum, etiamſi filius præteritus decedat, & moriatur vivo patre, quia etiam iſto caſu teſtamentum eſt nullum textus eſt capitalis & expreſſus *in l. ſi filius, qui in poteſtate, ff. de lib. & poſthum.* Cujus verba ſunt: *Si filius, qui in poteſtate eſt, præteritus ſit, & vivo patre decedat, teſtamentum non valet, nec ſuperius rumpetur*, & eo jure utimur, & ibi notat & commendat Gloſſa ordinaria Bart. Alber. Bald. Angel. Paul. Imol. Cuman. Aret. Roman. Alexand. & Jaſon textus *in* §. 1. *verſ. adeò quidem. Inſtitut. de exhæred. lib.* & ibi Faber. Angel. & communiter Doctores, quod tamen intellige de jure Civili, ſecus verò de jure Prætorio: quia convaleſcit, ſi in eo ſunt inſtituti venientes ab inteſtato. Ex quo deducitur quod hoc caſu erit neceſſaria bonorum poſſeſſio ſecundum tabula textus eſt ſingularis & unicus *in l. poſthumus, verſ. fin. ff. de injuſt. rupt.* & ad hoc notæ

& commendat ibi Bart. Paul. Imol. Cuman. & communiter alii Doctores, & eum reputat singularem & unicum Paul. de Castr. ibi. Quod tamen limita, & intellige, in filio jam nato: secus verò in posthumo, quia si prætereatur, non redditur testamentum nullum, antequam nascatur, sed postea statim ipso jure efficitur testamentum nullum, textus est capitalis, & expressus *in l. posthumo nato, C. de bon. possess. contra tab.* cujus verba sunt: *Posthumo nato, qui nec hæres institutus à patre, nec nominatim exhæredatus est, testamentum rumpitur.* Quod probat apertè textus: quia ablativus absolutus resolvitur in conditionem, ut *in l. à testatore, ff. de condit. & demonstr.* ergo cùm textus dicat (posthumo nato,) intelligi debet, id est si posthumus nascatur, & ad hoc notat & commendat ibi Glossa ordinaria Odofred. Pet. Cyn. Jacob. Bart. Bald. Angel. Paul. Salic. Alexand. Jas. Corn. Curt. & Philip. Dec. textus *in l. 1. ff. de injust. rupt.* textus *in leg. posthumorum, eodem titul.* textus *in §. posthumus versicul. 1. Instit. de exhæred. lib.* cujus expressè verba sunt: *In præterito valet quidem testamentum, sed postea agnatione posthumi rumpitur & ea ratione totum infirmatur*, & idem disponit *lex 20. tit. 1. 6. part.* cujus ratio vera, & mentalis est: quia dum posthumus est in ventre, adhuc non est homo, nec in patria potestate, nec in suitate, sed omnia jura reservantur sibi in tempus nativitatis, textus *in l. fin. ff. de collation. bonor.* textus *in l. fin. ff. de assignan. liber.* textus *in l. 1. §. totiens, ff. de ventre in possess. mittend.* textus *in l. antiqui, ff. si pars hæred. pet.* textus *in leg. qui in utero, ff. de stat. homic.* textus *in l. intestato, §. principem, ff. de suit, & legit.* textus *in l. cùm quidam, §. quod dicitur, ff. de acquirend. hæred.* textus *in leg. quòd dicimus, ff. de verbo signif.* textus *in l. cum inter veteres, C. de fideicommiss. liber.* textus *in leg. posthumo, C. de collat.* textus *in §. cum autem. Instit. de tutel.* Et in expresso istam rationem ponit Bald. *in l. si pater. C. de instit. & substit. 4. colum. num. 12.* idem Bald. *in l. qui se patris, C. unde liber. 2. colum.* Socin. *in l. Gallus, §. si ejus, ff. de liber. & posthum. 1. colum. in medio* Jas. *in l. si primo, eod. tit. pen. colum.* Philip. Dec. *in l. posthumo nato, C. de bon. possess. contra tabul. 2. col. num. 3.* Advertendum tamen, quòd contra istam subtilem rationem, & jura prædicta facit textus fortis expressus *in §. ita demum, vers. posthumi. Instit. de hæred. quæ ab intestat. defer.* qui expressè probat, quod posthumus, dum est in ventre, & antequàm nascatur, est suus, & habet jura suitatis, ergo testamentum debet esse nullum, cujus verba sunt: *Posthumi quoque, qui si vivo patre nati essent, in potestate ejus futuri forent, sui hæredes sunt*, & istam difficultatem movet Jas. *in d. l. si a primo, ff. de liber. & posthum. pen. col. num. 18.* & eam non resoluit, sed relinquit indecisam, idem Jas. *in l. posthumo nato, C. de bon. possess. contra tab. 1. col. n. 3.* sed ultra Doctor. ego dico, quod ad illum textus est facilis & vera solutio, quod intelligitur in posthumo jam nato, nam ille propriè dicitur posthumus, quasi natus post humationem, & mortem patris, ut *in l. 3. vers. posthum. ff. de injust. rupt.* cujus verba sunt: *Posthumos autem dicimus eos dumtaxat, qui post mortem parentis nascuntur*, & ibi notat Gloss. ordinaria Bart. & communiter Doctor. tenet etiam Gloss. ordinaria *in l. Gallus, in vers. posthum. ff. de lib. & posthum.* & ibi Bart. & communiter Moder. *gl. in cap. C. de posthum. hæred. instit.* & ibi communiter Jur. *Can. in §. posthum. Instit. de exhær. lib.* & ibi etiam communiter DD. & idem probat *lex 20. tit. 1. 6. part.* & sic text. *in d. §. posthum.* vult, quod posthumi, qui si vivo patre nascerentur, deberent esse in ejus potestate, nunc quando sunt nati post ejus mortem, sint sui, & habeant jura suitatis, unde meritò ante nativitatem non est nullum testamentum, sed postea, & est casus in quo quis habet suitatem sine patria potestate, quia satis est quod potentialiter potuit esse in potestate patris, si eo vivo nasceretur, licet post mortem ejus nascatur, & istam solutionem, & rationem ad prædictam difficultatem ego cogitavi, & dixi, & tenui legendo, & postea inveni Curt. Jun. ita tenere *in l. posthum. nato, C. de bon. post. contra tab. 6. col. n. 24.* Unum tamen est, quod si talis posthumus præteritus, nascatur in vita patris, & similiter in vita patris decedat, dato quod per nativitatem testamentum sit nullum, tamen per mortem statim ipso jure reconvalescit, modo in eo sint instituti venientes ab intestato, modo extranei, quia à principio tale testamentum valuit, unde de facili revertatur ad suam naturâ, licet secus sit in filio jam nato præterito, text. est singularis & unicus *in l. posth. ff. de injust. rupt.* & ibi notat Bart. Alb. Imo. & communiter alii DD. & reputat singularem & unicam Paul. de Castr. & reputat etiam etiam singularem Jas. *in l. posthumo. nato, C. de bon. possess. contra tabul. 2. col.* Advertendum tamen, quod ad hoc, ut per nativitatem posthumi rumpatur testamentum, requiritur, quod totus nascatur vivus, non declinans ad monstrum, vel prodigium, licet statim in ipso instanti decedat, postquam in terram, vel in manus obstetricis ceciderit textus est *in l. 2. & 3. C. de posth. hæred. instit.* & ibi Glossa ordinaria & communiter DD. hodie tamen de jure nostro regio requiritur, quod totus nascatur vivus & sit baptizatus, & vivat per 24. horas, & quod sit natus tali tempore, quod secundum tempus matrimonii reputetur partus legitimus & possit vivere, ita disponit *lex 13. in ll. Tauri*, ubi omninò vide per me posita, quod intellige, quando talis posthumus decedat post mortem patris, quia tunc requiritur ista distinctio, secus verò, si decedat in vita patris, quia tunc quocunque tempore decedat, sive in continenti post nativitatem, sive longo ex intervallo, testamentum confirmatur, ut *in d. l. posthumorum, ff. de instit. rupt. suprà allegata.*

Item adde, quod filius suus, & in potestate præteritus, nedum habet jus dicendi nullum, sed etiam bonorum possessionem contra tabulas text. est *in l. posth. nato, C. de bon. possess. contra tab.* text. *in l. maximum vitium verb. sancimus, C. de lib. præ.* text. *in l. is qui in potestate, ff. de l. præst.* text. *in §. eadem hæc observantur. Instit. de hæred. quæ ab intestat. defer.* & effectus erit maximus quia remedium, & tempus datum de jure Civili, currit ignoranti, remedium verò de jure Prætorio, currit tantum à tempore scientiæ, ut *in l. 2. C. qui admit.* cum similibus. Advertendum tamen, quod videtur, quòd ista bonorum possessio contra tab. non detur, non competat filio in potestate, quia illud remedium datur, & competit ad rumpendum, ut *in l. 1. & per totum, ff. & C. de bon. possess. contra tab.* sed testamentum, in quo filius suus, & in potestate, est præteritus, est ipso jure nullum (ut supra dictum est) ergo per bonorum possessionem contra tabul. rumpi non potest, quia quod nullum est, rumpi non potest, ut *in l. nam etsi sub conditione, vers. post defectum, ff. d. injust. rupt.* cui difficultati assignantur à doctoribus diversæ solutiones.

Prima est, quod testamentum, in quo filius præteritur, est ipso jure nullum de jure Civili, valet tamen de jure Prætorio, unde de illo jure datur bonorum

Limita.

Nota.

Posthumus antequam nascat, est suus.

5 Filius suus quod jus habeat adversus testamen.

bonorum poſſeſſio ad rumpendum, ita Gloſſa ordinaria *in d. l. poſthumo nato*, *in gloſſ. pen. in l. ſi ita ſcriptum*, *ff. de liber. & poſthum. gloſſ. in l. filio præterito*, *ff. de injuſt. rupt. gloſſ. in l. quod vulgar. ff. de bon. poſſeſſ. contra tab. gloſſ. in §. ſunt autem. Inſtit. de bon poſſeſſ.* ſed iſtæ communiter reprobantur à Doctoribus ibi, quia e utroque jure teſtamentum eſt nullum, per textum *in l.* 1. §. *fin. ff. ſi tab. teſtam. extabunt.*

Secunda ſolutio eſt, quòd licèt teſtamentum ſit nullum utroque jure: tamen ſubeſt ſpes convaleſcentiæ, per approbationem filii, ut *in l. filio præterito*, *ff. de injuſt. rup.* unde illa ſpes reſcinditur, ut non poſſit approbari, ita tenet & ſolvit Jacob. de Raven. quem refert. Bart. *in d. l. poſthumo nato*, & ibi etiam tenet Cyn. Petr. de Belaperti, & Bald. ſed apertè iſta ſolutio eſt falſa, quia ſpes non poteſt rumpi, antequam deducatur ad actum, argumento textus *in l. ſub conditione*, *ff. de ſolut. & in l. quoties*, *ff. de novat.*

Arm. conclu. Præced. Tertia ſolutio eſt, quod filius intentans bonorum poſſeſſionem contra tab. videtur tacitè, & neceſſariò approbare, & confirmare teſtamentum, & ideò rumpitur illo remedio argumento textus *in l. illud*, *ff. de acquir. hæred.* ita Bart. *in d. l. poſthumo nato*, *C. de bon. poſſeſſ. contra tab.* 2. *col.* idem Bart. *in l. filio præterito*, *ff. de injuſt. rupt.* ſed etiam iſta ſolutio communiter reprobatur: quia inducta ad unum effectum, non debent operari contrarium effectum, ut *in l. legata inutiliter*, *ff. de condit. & demonſtrat. & in l. legata inutiliter*, *ff. de legat.* 1.

Quarta ſolutio eſt, quod filius præteritus per bonorum poſſeſſionem contra tabulas reſcindit teſtamentum quatenus de facto proceſſit argumento textus *in l. ſi minor*, §. *ſi ſervus*, *ff. de evict.* & iſtam tenet Franc. de Aretio *in d. l. poſthumo nato*, ſed etiam iſta communis reprobatur, quia jus civile non conſiderat illam validitatem facti, ſed juris. Unde fit quinta, & finalis ſolutio in hoc ſubtili, & difficili articulo, quod iſta bonorum poſſeſſio contra tab. quæ datur filio in poteſtate præterito, competit ad dicendum, & declarandum teſtamentum nullum, ſicut jus dicendi nullum, quod datur de jure civili, non verò datur ad rumpendum: & quando teſtamentum valet de jure civili, & quando filius emancipatus eſt præteritus, propriè datur, & competit ad rumpendum, & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Paul. de Caſtr. *in l. ſi filius*, *qui in poteſtate*, *ff. de liber. & poſthum.* 2. *col. num.* 4 qui gloriatur, dicens, ſe invenille lumen in iſta materia, idem Paul. de Caſtr. *in d. l. poſthumo nato*, *C. de bon. poſſeſſ. contra tab.* 3. *col. in fin.* & ibi communiter Moderni, præcipuè Jaſ. 11. *col. num.* 31. idem Paul. de Caſtr. *in l. ut liberis*, *Cod. de collat.* 2. *col. num.* 2. Advertendum tamen, quòd contra prædictam communem opinionem, & ſolutionem faciunt aliqua jura, quibus difficilè videtur poſſe reſponderi, quibus probatur, quòd etiam quando detur filio, in poteſtate, competat ad rumpendum.

Primò textus *in l. ut liberis*, *Cod. de collat.* ibi, vel ſi factum fuerit contra tabulas bonorum poſſeſſione petita, vel inofficioſi querela mota reſciſſo, &c. ubi probatur, quòd bonorum poſſeſſio contra tabulas competit filiis in poteſtate, & emancipatis ad reſciſſionem teſtamenti, & co reſciſſo habet locum collatio ab inteſtato.

Secundo facit textus fortior, & expreſſus *in l. maximum vitium*, *verſ. ſancimus*, *Cod. de liber. præter.* ubi habetur, quòd filia præterita poteſt dicere teſtamentum nullum, vel rumpere per bonorum poſſeſſionem contra tabulas.

Tertiò facit textus *in* §. *eadem hæc obſervantur*, *verſ.* 1. *Inſtit. de hæredit. quæ ab inteſtat. defer.* ubi habetur quòd eadem bonorum poſſeſſio contra tabulas numero, & qualitate, quæ datur filiis emancipatis, datur etiam filiis in poteſtate. Cujus verba ſunt: *Nam eos quidem qui in poteſtate mortis tempore fuerunt, & emancipatos, vocat Prætor ad eandem bonorum poſſeſſionem*; ergo ſicut illa, quæ competit emancipato, datur ad rumpendum, ita etiam illa, quæ competit filio ſuo: & in poteſtate.

Sed his non obſtantibus, ego teneo ſententiam Pauli, & communem, nec obſtant prædicta jura: quia textus *in d. l. ut liberis*, debet intelligi modo prædicto, quod filius ſuus, & in poteſtate, dicat teſtamentum nullum per bonorum poſſeſſionem contra tabulas, emancipatus verò rumpat, quia non eſt inconveniens, quòd unum & idem verbum, reſpectu unius perſonæ, extet propriè, & reſpectu alterius, impropriè textus eſt *in l. ſi mater*, *Cod. de ſuis & legit. lib.* & ibi notat Bald. & communiter DD. tenet etiam Gloſſa ordinaria & ibi communis opinio *in l.* 2. *ff. de offic. pro conſ. & leg.* Nec obſtat textus *in d. l. maximum vitium*, *C. de lib. prat.* quia debet intelligi, quod ipſo jure teſtamentum evertat filius in poteſtate, ſed ſtare non patiatur filius emancipatus. Nec obſtat etiam textus *in d.* §. *eadem hæc obſervantur*; quia licèt una determinatio regulariter pariformiter debeat determinare, tamen illud eſt verum, quando eſt eadem ratio, ſecus tamen, ſi diverſa, quia tunc non eſt inconveniens, diverſimodè determinare, text. eſt *in l. coheredis*, §. *qui diſcretas*, *infrà iſto tit.* & ſic licèt ille textus dicat, quod eadem bonorum poſſeſſio detur, tamen diverſimodè competit ſecundùm diverſam qualitatem perſonarum.

Contrà ſua totis opis.

Item quæro, f an filius præteritus poſſit approbare teſtamentum nullum, in quo eſt præteritus, ut valeat, & convaleſcat? & breviter, & reſolutivè dico, quod de jure Civili non poteſt, ſed de jure Prætorio, & ejus æquitate, poteſt. Unde hoc caſu erit inſtituto neceſſaria bonorum poſſeſſio ſecundùm tabulas agnoſcenda infra tempus ſibi conceſſum, & cum ſolemnitate ejus, nec aliter, nec alio modo, ſuccedere poteſt textus eſt capitalis, & expreſſus *in l. filio præterito*, *ff. de injuſt. rupt.* & ibi Bart. & communiter Doctores, & adde, quod iſta approbatio poteſt fieri expreſsè, & etiam tacitè: expreſsè, quando formaliter approbat illud, & promittit aliquo juris remedio contra illud non agere: tacitè, quando ſe abſtinuit ab hæreditate patris, vel aſcendentis, qui eum præterivit, textus eſt *in d. l. filio præterito*, *verb* 1. & ibi communis opinio, ex quo deducitur, & infertur, quod filius, qui conſentit præteritioni, vel exheredationi patris, videtur renunciare hæreditati, & ſucceſſioni ab inteſtato, & contra, filius qui renunciavit hæreditati, & ſucceſſioni patris ab inteſtato, videtur teſtamentum ejus approbare, & conſentire in præteritione, vel exhæredatione de ſe facta. Advertendum tamen, quòd prædicta debent intelligi, quando filius præteritus approbat teſtamentum ſine præjudicio inſtitutorum, qui aliàs poſſunt ſuccedere ab inteſtato, forte inſtituti in minori portione, quã ab inteſtato eſſent habituri: quia non obſtante conſenſu, & approbatione filii præteriti poſſunt pro jure ſuo dicere teſtamentum nullum, ita probat textus formalis & expreſſus *in l. poſt mortem*, §. *fin. ff. de bon. poſſ. contra tab.* & ibi tenet Gloſſa ordinaria Bart. & communiter DD. tenet etiam Paul de

f 6 Filius præteritus an poſſit approbare teſtam. nullum.

Castr. *in d. l. filio præterito. ff. de iniust. rupt.* 3. *colum.* & latè Imol. 29. *col. num.* 3. & communiter alii Doctores Bald. *in leg. posthumo nato, C. de bon. possess. cont tab.* 2. *col. num.* 4. & ibi Alex. 2. *col. n.* 7. Jas 2. *col. n.* 9 qui dicit, hanc esse magis communem opinionem & ibi alii Moderni. Et si quæras quæ est ratio, per quam, eo casu, quo filius esset exhæredatus, alii filii, vel successores ab intestato non possent agere aliquo juris remedio, nec rumpere testamentum, ut *in l. si post mortem*, §. *exhæredati*, *ff. de bonor. possess. contra tabul.* dicas quod vera & juridica ratio est: quod, quando filius est præteritus, testamentum est nullum ex defectu solemnitatis, & omnibus est quæsitum jus nullitatis, unde quilibet, cujus interest, potest agere: quando verò filius est exhæredatus, testamentum benè valet: quia est servata forma, & solemnitas requisita, & soli filio exhæredato est facta injuria, unde ipse solus potest agere, & querelam intentare, ita probat texus *in l. Papinianus, ff. de inoffic. testam.* & quasi per totum, & in terminis, licet ergo istam rationem concludentem cogitavi, postea reperi, quod eam expressè ponit Francisc. Curt. *in l. posthumo nato, C. de bonor. possess. contra tabul. 6. col. n. 6.*

7 Filius præteritus qualiter possit intentare jus dicendi testamentum nullum.

Item quæro, qualiter possit filius præteritus intentare jus dicendi nullum, & illud deducere in judicio? & resolutivè dico: quod tripliciter.

Modus. 1.

Primo modo, principaliter, quia filius potest petere à judice, ut declaret testamentum nullum, implorando ad hoc officium judicis notabile, argumento text. *in l. 1. §. 1. iunct. glos.* & communis opinio *ff. de feriis*, text. *in l. 1. & in l. si pater, C. quand. provoc. non est necess.* & in expresso ita tenet Bartol. *in d. l. filio præterito. ff. de iniust. rupt.* 10. *col. num.* 24. & ibi Paul. de Castr. 2. *col. num.* 6. & communiter alii Doctor. idem Bartol. *in l. quæ sub conditione*, §. *fin. ff. de condit. instit. fin. quæst.* & ibi Paul. de Castr. 2. *col. num.* 8. communiter alii Doctor. idem Bart. *in l. si expressim. ff. de appell.* 6. *col. num.* 13. Innoc. *in c. fin. de offi. judic*, & ibi Joan. de Imol. & communiter Doctor. Specul. *in tit. de offic. judic.* §. 1. *vers. item cùm nullitas petitur declarari.*

Modus. 2.

Secundo modo incidenter per viam exceptionis: quia filius potest ab intestato hæredem adire, tanquam si nullum esset factum testamentum, & possessionem bonorum apprehendere: & si postea ab eo petatur hæreditas per hæredem scriptum, potest excipere de nullitate testamenti, ita probat subtiliter textus *in l. filio præterito, ff. de injust. rupt.* in quantum dicit, quod filius præteritus potest avocare suam partem ab aliis fratribus, quod aliter non potest fieri, nisi per aditionem ab intestato, probat etiam, in quantum dicit, quòd si se abstinuit à bonis patris, & ejus successione, validator testamentum, ergo potuit adire, per regulam juris *in l. is potest. ff. de acquir. hæred.* text. *in l. 1. §. fin. ff. si tab. testam. nulla extat.* textus *in l. 3. ff. unde liber.* textus *in l. si pater, C. de instit. & substit.* Et in expresso istam sententiam & conclusionem probat textus *in l. Papinianus*, §. *si filius. ff. de inoffic. testam.* ubi habetur quòd si filius exhæredatus sit in possessione bonorum, & conveniatur ab hæredibus institutis, potest opponere de quæstela inofficiosi testamenti & illam proponere, & deducere in judicio per modum exceptionis, ergo eodem modo, & à fortiori potest filius præteritus excipere de nullitate testamenti, in quo est præteritus, probat etiam textus *in l. si præterita. ff. de bon. possess. contra tab.* & ibi Glossa ordinaria & communiter Doctor. ubi habetur, quod bonorum possessio contra tabulas potest opponi per modum exceptionis: confirmatur etiam, quia beneficium restitutionis in integrum potest peti, & proponi, principaliter vel incidenter, per viam exceptionis (ut suo loco dixi.)

Modus. 3.

Tertio modo potest proponi jus dicendi nullum, per viam replicationis, quia filius præteritus potest adire ab intestato, & si bona reperiantur penes hæredes institutos, vel quemlibet alium, potest agere contra eum petitione hæreditatis, & si reus conventus opponat de testamento, replicabit filius præteritus de nullitate ejus, & ita consequetur hæreditatem, ita etiam subtiliter probat textus *in dict. l. filio præterito, ff. de injust. rupt.* in quantum dicit: si præteritus à fratribus partem hæreditatis avocavit, nam debent intelligi remedia petitionis hæreditatis, replicando de nullitate: & in expresso per illum textum ibi tenet & declarat ita Bartol. 10. *colum. n.* 4. Paul. 2. *colum. n.* 6. Imol. 22. *colum. in medio*, & communiter Doctores probat etiam textus *in l. suus hæres, Cod. de repud. hæred.* & ibi notat & commendat Bald. 1. *colum.* & communiter alii Doct. textus *in l. 1. C. de ordin. judic.* & ibi Doctor. Item adde, quod potest etiam filius præteritus utrumque remedium cumulare, petendo declarari testamentum nullum, & sibi restituti hæreditatem, argumento Glossæ, quæ reputatur singularis & ordinaria *in l. qui de inofficioso*, §. *fin. ff. de inoffic. test. ament.*

8 Filius suus præteritus an possit transmittere jus dicendi nullum.

Item quæro, an filius suus, & in potestate, præteritus, possit transmittere jus dicendi nullum, ex potentia suitatis, ad quoscunque hæredes? & breviter dico, quòd sic: quia testamentum est ipso jure nullum, & transmittit hæreditatem ab intestato, ergo in consequentiam transmittit jus dicendi nullum pro ipsa hæreditate consequenda, principaliter, vel incidenter: & in terminis ita tenet Baldus *in dicta l. filio præterito, ff. de injust. rupt. final. colum. & quæst.* idem Bald. *in l. 1. 2. C. de liber. præter. fin. col.* idem Bald. *in cap. sciscitaturus, de rescript. final. colum.* idem Bald. *in l. 3. C. de jure delib. col. n.* 3. Alber. *in l. scimus, C. de inoffic. testam.* 1. *colum.* Faber. *in §. cùm autem. Institut. de hæred. quæ ab intest. defer.* Socin. *in l. si à primo. ff. de liber. & posthum.* licet contrarium, at malè, teneat Jas. *in l. cùm mota, C. de transact.* 4. *columna*, *num.* 16. post Salic. *in leg. 3. Cod. de repud. hæredit.*

9 Filius qui renunciavit succe. an possit dicere nullum.

Item quæro, an filius qui renunciavit successioni patris cum juramento, si sit præteritus, possit dicere testamentum nullum? & breviter dico, quod non: quia ille, cui non debetur legitima, non potest agere contra testamentum, in quo est præteritus, vel exhæredatus, textus est notabilis *in l. cùm quæritur, C. de inoffic. testam.* textus *in §. ita demum. Institut. de hæred. quæ ab intest. defer.* textus *in l. Gallus, per totam legem. ff. de liber. & posthum.* textus *in l. posthumorum. ff. de iust. ruptor.* quibus probatur, quòd nepos, qui præteritur à patre de necessitate non debet institui, vel exhæredari: quia ei non debetur legitima, nec successio, sed iste filius, qui renunciavit cum juramento, pacto, & conventione jurata, excluditur à legitima, ergo non possit aliquo juris remedio agere contra testamentum, & in terminis istam sententiam, & conclusionem tenet Bart. *in l. 1. § qui habebat, ff. de bonor. possess. contra tabul.* 2. *colum. num.* 6. Bald. *in l. filio præterito. ff. de injust. rupt. final. colum.* Cuman. *in repetitione, l. si filius, qui in potestate, ff. de liber. & posthum.* 9. *colum. num.* 18. & ibi Jas. *secunda colum. num.* 10. Paulus de Castr. *in l. qui superstitis, ff. de acquirend. hæred.* 2. *colum.* confirmat etiam ex sententia Bart. & communi *in l. 1. §. sciendum,*

§. *ſciendum*, *ff. de ſuis*, & *legit. hæredit. in fin.* ubi dicit, quod filia privata, & excluſa à ſtatuto, ſtantibus maſculis, non poteſt agere aliquo juris remedio contra teſtamentum patris, in quo eſt præterita, idem tenet Bart. *in l. fin. ff. ad Tertul. fin. colum. num. 5.* Bald. *in l. maximum vitium*, *C. de liber. præt. penult. & fin. colum.* & communiter Doctores Paul. etiam alii Doctores *in l. filiæ dotem*, *Cod. de collat.* Alexand. *in l. Gallus*, §. *& quid ſi tantum*, *ff. de liber. & poſthum. 6. col. num. 16.* & ibi Moderni. Unum tamen eſt, quod ſi in prædictis caſibus talis filius excluſus pacto, & juramento, vel ſtatuto, inſtituatur à patre, ſuccedit tanquam ſuus, & cum privilegio ſuitatis, ita ſingulariter determinat Socin. *in l. filius*, *qui patri*, *ff. de vulgar. & pupil.* 10. de quo latè & norabiliter dixi in articulo & materia propria, de pacto, & renunciatione futuræ ſucceſſionis, ubi vide.

10 Nota.

Si verò filius ſuus, & in poteſtate, exhæredatur à patre de jure antiquo, (modo eſſet incerta cauſa, modo non) valebat teſtamentum, niſi filius probaret ſe gratum, quia lex tantum confidebat de patre, quod præſumebat non exhæredaſſe eum
g ſine juſta cauſa, g textus eſt *in ſuis*, *ff. de lib. & poſthum.* ibi: nec obſtat quod licet eos exhæredare, quos & occidere licebat textus *in l. 1. & per totum*, *C. de inoffi. teſtamento*, maximè textus *in l. 5 §. fin. ejuſdem titul.* textus *in l. liberi*, *Cod. eodem tit.* cujus verba ſunt: *Liberi de inoffi ipſo quærelam contra teſtamentum parentum moventes*, *probationes debent præſtare*, *quod obſequium debitum jugiter*, *prout ipſius naturæ religio flagitabat*, *parentibus adhibuerunt* & ad hoc notat, & commendat ibi Pet. Jacob. Odofred. Cyn. Bart. Alber. Bald. Angel. Salic. Paul. Jaſ. & communiter Doctores, adeò, quod non ſufficiebat ſimpliciter, vel aliquo tempore probare ſe gratum, ſed continuo fuiſſe gratum, ſecundum eos poſtea verò de jure medio Codice deciſum eſt, quod debeat pater exhæredare, dicendo, filium fuiſſe ingratum, & hæredes tenebantur ingratitudinem aliquam probare textus eſt *in l. omni modo*, *Cod. de inoffic. teſtam.* ibi, ſi tamen non ingrati legitimis modis arguantur, cum eos, ſcilicet, ingratos circa ſe fuiſſe teſtator dixerit, & ibi notat Gloſſa ordinaria & communiter Doctores textus *in l. ſi quis filium*, *cod. tit.* Hodie verò de jure novo authenticorum, requiritur, quod pater filium exhæredet, & cauſam ingratitudinis ponat, & inſerat in teſtamento, & illa poſtea per hæredem probetur, & cauſa debet eſſe una de 14. quas ponit textus *in authent. ut cum de appellat. cognoſc. §. cauſas collat.* 8. text. *in §. aliud quoque capitulum*, *eod. tit.* textus *in authent. non licet*, *C. de liber. præter.* Ex quo deducitur & infertur,
h quod ſi cauſa aliqua de illis non eſt inſerta, teſtamentum eſt nullum: ſi verò eſt inſerta, & per hæredem non probata, valet teſtamentum, ſed
i reſcinditur per quærelam: ſi i verò eſt inſerta, & per hæredem probata, teſtamentum ſemper omnino valet, & in effectu ita tenet, & declarat Gloſſa ordinaria *in auth. ut cum de appell. cognoſc. §. aliud quoque capitulum*, *collat. 8. in verbo. nominatim*, & ibi communiter Doctor. Gloſſa etiam ordinaria *in authent. ex cauſa*, *Cod. de liber. præter. in verbo irritus*, & ibi communiter Doctores Gloſſa ordinaria etiam *in l. nam & his*, §. *fin. ff. de inoffic. teſtam.* & ibi communiter DD. Gloſſa etiam ordinaria *in* § *fin. Inſtit. de inoffi. teſtament.* & ibi communiter DD. & idem probat *lex 1. & 8. & 10. tit. 7. 6. part. eadem part.*

Item quæro, ſi pater, vel mater deceſſit ab inteſtato, vel cum teſtamento, filio præterito, vel exhæredato ſine inſertione alicujus cauſæ, tamen hæredes ab inteſtato volunt probare filium ingratum, & commiſiſſe unam de 14. cauſis in jure contentis, an admittantur, & ea probata, excludatur filius à ſucceſſione inteſtati? & certè videtur, quod ſic, cum hæres & defunctus una & eadem perſona cenſeantur, & in terminis ita tenet notabiliter Angel. *in authent. de nuptiis*, §. *ingratitudinem*, *collat. 4.* quod dictum ſequitur & reputat unicam & non alibi l Jaſ. *in l. cum mota*, *de tranſact. 5. colum. n. 17.* idem Jaſ. *in authent. non licet*, *C. de lib. præter. penult. col.* ſed in hoc ſubtili argumento ego m reneo contrarium per ſequentia. Primò, m quia lex requirit pro forma, quòd filius prætereatur, vel exhæredetur cum cauſa una de prædictis, & per patrem, vel matrem exprimatur, ut dictis juribus, ergo aliter non valet Secundò, quia quando pater, vel mater deceſſit ab inteſtato, non dicendo filium ingratum, nec eum exhæredando videtur ei remittere offenſam, & injuriam ſibi factam. Item etiam, quando fecit teſtamentum, in quo filium exhæredavit, vel præterivit ſine expreſſione cauſæ legitimæ, daretur materia,, & occaſio inquirendi, & probandi contra filium, aliquam cauſam quam fortè non commiſit: ideò teſtamentum nullo modo valet, tanquam forma non ſervata, & in terminis ita probat textus *in l. omni modo*, *C. de inoffic. teſtam* ibi, nam ſi nullam eorum quaſi ingratorum fecerit mentionem, non licebit ejus hæredibus ingratos eos nominare, & ibi notant, & commendant communiter omnes Doctores *in leg. in arenam*, *cod. tit.* & ibi etiam Doctores *in leg. fin. C. de ſecund. nupt.* cujus verba ſunt: *Cum apertiſſimè legibus cavetur ingratos liberos à majorum ſuorum hereditate meritò eſſe repellendos*, ſi hoc idem in ſuis elogiis conſcripſerunt, & ibi Doctor. *in l. 1. in fin. & in l. fin. verſ. ſin. C. de revoc. donat.* textus *c. fin. de donat.* juncta communi ſententia, ubi habetur, quod licet donator poſſit revocare donationem, quam fecit propter ingratitudinem recipientis: tamen hæredes ejus non poſſunt hoc facere, cujus verba ſunt *Nulla licentia concedenda donatoris ſucceſſoribus*, *huiuſmodi quærimoniarum primordium inſtituere*: nam ſi ipſe, qui hoc paſſus eſt, tacuerit, ſilentium ejus maneat ſemper, & non à poſteritate ejus ſuſcitari concedatur, vel adverſus eum, qui ingratus eſſe dicitur, vel adverſus ejus hæredes, & ibi communiter DD. textus *in authent. non licet*, *C. de lib. præt.* & idem expreſsè probat *lex 10. tit. 7. 6. part.* Advertendum tamen quod prædicta ſententia, & concluſio videtur intelligenda, quando pater ſciret, & intelligeret cauſam ingratitudinis, contra eum per filium commiſſam, ſecus tamen ſi ignoraret. vel ſciret, & non habuit tempus condendi teſtamentum: & exhæredandi, quia tunc ſi hæredes ab inteſtato probent cauſam ingratitudinis, videtur ſufficere, argumento prædictorum jurium, & in expreſſo ita tenet Cyn. *in d. l. 1. C. de revoc. donat. fin. quæſt.* Joan. And. Abb. & alii DD. *in d. c. fin. de donat.* Faber. *in* § *ſciendum. Inſtit. de donat. 1. col. in medio.* Jacob. de Belovilo *in c. 1. quibus modis feud. amit. final. col.* Salic. *in l. omni modo*, *C. de inoffic. teſtam. fin. col. & quæſt.* Jaſ. *in l. cum mota*, *C. de tranſact. 5. col. num. 18.* Et iſtam opi. contra Ange. & Jaſ. tenet Curtius *in l. cum mota. num. 8. C. de tranſ. idem in authen. non licet. de libe. præ. num. 18.* & ibi in eſt ctu dicit eſſe communem quam etiam tenet Areti. relatus per Curtium ubi ſupra *in auth. non licet.* *

11

n Argumentū in contr.

Sed n adhuc in isto casu ego teneo contrarium, imò quod donatio non revocetur per hæredes, nec possent allegare causam ingratitudinis contra filium, quia prædicta jura expressè disponunt, quod nec hæredes, nec aliæ personæ, possint hoc facere, nisi ipse donator, vel pater. Item etiam, quia declaratio animi non transit ad hæredes, & fortè donator, vel pater, licet sciret, dissimularet, & nollet revocare: rursus quia actio, vel accusatio competens ad vindictam, non est transitoria ad hæredes: ut *in leg. iniuriarum actio, la* 1. *ff. de iniur.* textus *in §. non tamen. Instit. perpet. & temp. action.*

12 Causæ ingratitudinis quæ.

Item quæro, quæ sint causæ ingratitudinis, & per quas pater possit exhæredare filium? & resolutivè dico, quod sint 14. quas omnes ponit & dinumerat text. *in auth. ut cum de appell. cognosc. §. causas collat.* 8. & ibi communiter Doctores, textus *in legat.* 4. *tit* 7.6. *part.* Pulchrum tamen dubium est, an possit pater per aliam causam, quæ habeat similem, vel parem rationem, filium exhæredare? & videtur, quòd non. Primò, quia prædicta jura nova Authenticorum absolutivè loquuntur, excludendo omnes alias causas præter illas 14. Cujus verba sunt: *Ut præter ipsas nulli liceat ex alia lege ingratitudinis causas opponere, nisi quæ in huius constitutionis serie continentur*, textus *in authent. non licet, Cod. de liber. præter.* Secundò, quia in correctoriis odiosis, & exorbitantibus, non fit extensio, etiam ex majoritate rationis, ita probat textus *in authent. quas actiones, Cod. de sacrosanct. Eccles.* & ibi communis opinio.

Argum.

Sed his non obstantibus contrarium est tenendum, imò quod pater possit exhæredare propter aliam similem, vel majorem causam, & rationem. Primò argumento textus *in cap.* 1. §. *porro, quæ fuit princ. caus. benefic. amit.* ubi habetur, quòd ex certis causis, ibi expressis, vasallus potest privari feudo, & subdit textus. Vel alias graves & inhonestas injurias intulerint. Secundò etiam argumento textus *in lege fin. Cod. de revocat. donat.* ubi habetur, quod ex certis causis ibi expressis, potest donator revocare donationem, quam alteri fecit, & dicit Glossa ordinaria, & ibi communis opinio, quod etiam poterit ex aliis similibus vel majoribus. Et in expresso ita tenet originaliter Guillelm. *in authent. non licet, Cod. de liber. præter.* & ibi Alexand. 2. *colum. num.* 4. ubi dicit, ab hac sententia non esse recedendum in judicando, & consulendo, & ibi etiam Jas. *colum. num* 6. Francisc. Curt. Jun. 4. *colum. versicul. circa istud notabile*, & o est communis opinio, secundum eos, idem etiam tenet Angel. *in l. lex Cornelia, ff. de injur.* Alexand. *in l. si quis id quod, ff. de jurisdiction. omnium. judic.* 3. *colum. num.* 18. Jacobo Bald. Ubert. quos refert Alber. *in authent. ex causa, C. de liber præter.* 7. *col. quæst.* licet ipse inclinet in partem contrariam. Nec obstant etiam fundamenta in contrarium adducta: quia primo fundamento respondeo, quod lex, vel statutum loquens per verba taxativa, non excludit casus similes, textus est juncta Glossa & communi opinione *in leg. ob eas, Cod. de præd. minor.* textus *in l.* 1. *C. de bonor. possess. contra tab.* & ibi Glossa ordinaria, & communiter Doctor. Item ego etiam secundo fundamento respondeo, quod debet intelligi, præterquàm, si casu sic scripta *in l. corrigente*, ita singulariter determinat Bald. *in dict. authent. quas actiones, C. de sacrosanct. Eccles.* 2. *col.* & ibi communiter Moderni, Paulus de Castro *in l. quamvis, Cod. de fideicommiss.* pro quibus facit bonus textus *in l. cùm mulier*, §. 1. *ff. solut. matrim.* & ibi notat & commendat Cuman. & alii Moderni, & idem est, quando unica ratio posset assignari, quia illa habetur pro expressa, ita tenet Jason, allegando alios *in dict. authent. quas actiones* 7. *col.* & probat Glossa reputata singularis, *in l. quamvis, C. de fideicommiss.* juncta communi opinione. Sed noviter ego dico, quod nulla est causa, quæ accidere possit, quæ non comprehendatur sub secunda causa de prædictis quatuordecim.

12 Quibus ex causis pater potest alimenta negare filio.

Item adde, quod ex eisdem causis, ex quibus pater potest exhæredare filium, potest ei alimenta in vita denegare, ita tenet Glossa ordinaria juncto textus *in l. si quis à liberis*, §. *idem judex, ff. de lib. agnosc.* & ibi Doctor. *in gloss. authent. ut cum appell. cognosc.* §. *sive igitur, collat.* 8. & ibi Doctores Glossa etiam ordinaria *in l. final. C. de alien. liber.* & ibi communiter Doctores, tenet Bart. *l. Divus, ff. ad legem Pompe. de parri.* Joan. Andr. *in c. quinta-vallis de jurejur.* & ibi Abb. & communiter Canonistæ. Idem Abbas *in cap. cum haberet*, de eo, qui duxit *in matrim. quam pol. per adult.* & ibi Præpositus & alii Moderni Palat. Rub. *in repet. cap. per vestras, de donation. int. vir. & uxor. fol.* 74.4. *colum.* Pro qua communi sententia & conclusione allego, & considero expressam legem partitæ *l. pen. tit.* 19.4. *part.*

14

Item quæro, si filius, vel filia consentiat, quod pater vel mater, eam, vel eum prætereat, vel exhæredet, an tale testamentum valeat, & teneat, & non possit annullari, vel rumpi per jus dicendi nullum, vel per querelam, vel aliud juris remedium? & videtur, quod tale testamentum sit nullum, vel possit expugnari, & habeat locū successio ab intestato. Primò, quia non est præteritus, vel exhæredatus legitima. Secundò, quia in his, quæ respiciunt juris solemnitatem, non attenditur consensus partis, ut *in l. nemo potest, ff. de legat.* 1. *cum materia.* Tertiò, quia pactum, per quod quis renunciat futuræ successioni, non valet, nec tenet textus *est in l. qui superstitis. ff. de acquir. hared.* textus *in l. pactum, C. de collationibus*, textus *in l. pactum, quod dotali, C. de pactis* textus *in l. final. eod. titul.* & ubique communiter Doctor. *in l. stipulatio hoc modo concepta, ff. de verbor. obligat.* nisi tali in pacto apponatur juramentum, ut *in cap. quamvis pactum de pactis*, in 6. & ibi communiter Doctores: sed iste consensus filii, vel filiæ adhibitus in sua prætereitione, vel exhæredatione nihil aliud est, quàm pactum, vel consensus de non succedendo patri, vel matri, ergo fit nullius momenti: & huic fundamento, & rationi, videtur impossibile responderi. Sed his non obstantibus contrarium est tenendum, imò quod talis consensus filii, vel filiæ valeat, & teneat, & per consequens testamentum inexpugnabiliter valeat & teneat, & contra eum non possit agi aliquo juris remedio: imò quod magis est, non requiritur, quod ista causa inferatur in testamento. Pro qua sententia & conclusione. Primò facit textus notabilis & expressus *in l. non putavit*, §. *si quis sua manu, ff. de bonor. possess. contra tab.* ubi disponitur, quod si patre dictante testamentum, filius se scripsit exhæredem, habetur pro exhæredato, & sic testamentum valet, & tenet, ac nullo modo potest revocari, & ad hoc notat, & commendat ibi Glossa ordinaria Dynus, Oldrad. Bart. Alber. & communiter Doctores antiqui. Secundò facit: quia jus dicendi nullum, vel querela inofficiosi testamenti competit contra testamentum patris, vel matris, favore filiorum, ut consequatur legitimam sibi debitam,

Argumenta in contr.

debitam, & quia pater vel mater fecit contra officium pietatis, eos præteriendo, vel exhæredando, ut *in tot. tit. Cod. & ff. de inoffic. teſtament.* Sed quando filius præſtat conſenſum in ſua præteritione, vel exhæredatione, tunc ei nulla fit injuria: quia invito non confertur beneficium, argumento textus *in l. cum donationis, C. de tranſact. & in leg. invito, ff. de reg. jur. & in l. nemo, cod. tit. & in reg. ſcienti & volenti, de regula jur.* in 6. Tertiò facit, quia quando filius eſt præteritus, vel exhæredatus, vel minor portio, quam legitima, eſt filio relicta, bene poteſt poſt mortem patris teſtamentum ejus approbare, & non poteſt agere, & venire contra eum aliquo juris remedio, textus eſt formalis & expreſſus, *in l. filio præterito, ff. de injuſt. rupt.* textus *in l. ſi quando*, §. *& generaliter, C. de inofficioſ. teſtament.* ergo ſimiliter iſte conſenſus præſtitus in vita valeat, & teneat, & in expreſſo, licèt non ita benè fundet, iſtam ſententiam & concluſionem tenet Gloſſa ſingularis, & ordinaria, *in l. ſi quando*, §. *& generaliter, C. de inof. teſtam. in gloſ. fin.* & ibi Odofred. Per. Cyn. Jacobo Batt. Bald. Angel. Salic. Paul. fulgoſ. Jaſ. & communiter Doctores. Bald. *in l. filio præterito, ff. de injuſt. rupt.* 3. *colum. in fin.* & ibi Paul. de Caſtr. 3. *colum. in medio*, & Joan. de Imol. 25. *colum.* Angel. Imol. & Alexand. *in l. ſi quis poſthumos*, §. *fin. ff. deliber. & poſthum.* Alexand. *in authent. non licet, Cod. deliber. præter.* 2. *colum. num.* 3. Bald. *in l. fin. Cod. unde legitimi, penult. colum.* idem Bald. *in l. poſthumo nato, Cod. de bonor. poſſeſſ. contra tabull.* 2. *colum. in fine*, & ibi Roman. Alexand. & alii Moderni, Angel. *in l. qui ſe patris, Cod. unde liber. penult. & final. colum.* & iſtam dicit communem opinionem Jaſ. *in l. inter cætera, ff. deliber. & poſthum.* Pet. *final. columna.* Roder. Suar. qui notabiliter loquitur *in repet. l. quoniam in prioribus, Cod. de inoffic. teſtam. fol.* 28. 4. *colum. verſ. ad partem contrariam.* Nec obſtat primum fundamentum, in quo dicebamus, quod iſta cauſa non eſt inſerta *in dict.* §. *cauſas*, quia reſpondeo, quod ille textus debet intelligi, quando filius prætereritur, vel exhæredatur invitus, ſecus tamen, ſi violenter, ut in noſtro caſu, quia tunc abſque aliqua alia cauſa poteſt præteriri, vel exhæredari, per fundamenta ſuperiora. Secundò non obſtat fundamentum, in quo dicebamus, quod ſolemnitas inducta pro forma alicujus actus, vel diſpoſitionis, non poteſt renunciari per partem: quia debet intelligi, quando eſſet ſolemnitas teſtium, & ſimilium requiſitorum pro bono publico, & utilitate publica, ne committatur falſitas: ſecus verò ſi ſolemnitas principaliter requiratur favore alicujus perſonæ, ut in noſtro caſu, quia illa bene poteſt renunciari, argumento textus *in l. filio præterito, ff. de injuſt. rupt.* Tertiò non obſtat tertium dubium fundamentum, in quo dicebamus, quod iſte conſenſus non valet, quia in effectu eſt quoddam pactum de non ſuccedendo: quia reſpondeo, quod procedit, & habet locum in pacto vero & expreſſo de non ſuccedendo: noſtra verò ſententia, & concluſio procedit, & habet locum in renunciatione tacita, & velata, quæ fit per voluntatem adhibitam in præteritione, vel exhæredatione, in qua potius attenditur illud, quod venit principaliter, quam illud quod venit per quandam conſequentiam.

Vel aliter & ſecundò, quod pactum de non ſuccedendo, non valet, quia eſt generale, quod filius, vel filia excluditur à ſucceſſione patris, vel matris, ab inteſtato, & contra teſtamentum: conſenſus verò filii, vel filiæ adhibitus in præteritione, vel exhæredatione tantum removet, & excludit filium, vel filiam à ſucceſſione contra teſtamentum, non verò ab inteſtato: & ideò valet & tenet.

Vel aliter & tertiò, & quidem verè & ſubtiliter dicamus, quod iſte conſenſus filii, vel filiæ, & renunciatio inſtitutionis fit, & interponitur tempore, quo fit teſtamentum, & in ipſo actu teſtandi, unde meritò valet, & tenet: quia illo tempore & actu debetur illud jus, & titulus inſtitutionis filio, vel filiæ, & renunciatio dicitur facta de quodam jure competenti, de præſenti, non verò de futuro. Pactum verò, de non ſuccedendo, non valet; quia eſt quædam renunciatio hæreditatis, & juris de futuro deferendæ poſt mortem patris. Ex quo deducitur, & infertur, quod ſi filius, vel filia renunciavit titulo inſtitutionis ex intervallo, & ſi non illo tempore, actu, & inſtanti, quo fiebat teſtamentum, talis conſenſus, & renunciatio erit ipſo jure nullius momenti, & in terminis iſte eſt verus & realis ſenſus, & intellectus textus *in d. l. non putavit*, §. *ſi quis ſua manu, ff. de bon. poſſeſſ. contra tabul.* qui expreſsè probat & fundat iſtam ſolutionem, & declarationem: probat etiam text. *in l. Paul. la* 2. §. *patron. filius, ff. de bon. liber.* ubi habetur, quod ſi filius patroni per epiſtolam, & ſic ex intervallo, & non tempore, & actu teſtandi, conſenſit, & non renunciavit titulo inſtitutionis, & conceſſit licentiam, & facultatem liberto, ut liberè poſſit teſtari, talis conſenſus & renunciatio non valet, nec tenet: ſed de neceſſitate debet inſtitui, aliàs teſtamentum erit nullum probat etiam textus *in l. ſi quando*, §. *illud, Cod. de inoffic. teſtam.* ubi habetur, quod ſi filius, vel filia recepit in vita partem legitimæ, & fecit pactum, de non movenda quærela, vel controverſia contra teſtamentum patris, non valet, nec tenet, ſed eo non obſtante, filius vel filia poterit annullare, vel rumpere teſtamentum, & ſucceſſionem conſequi & iſtam ſubtilem, & novam ſolutionem, & declarationem, in hoc ſubtili & difficili paſſu, ego cogitavi, & tenui legendo, & poſtea reperi, quod in terminis eam ponit Angel. de Peruſ. *in l. fin. Cod. de bonis liber.* 2. *colum. in medio*, Bald. *in l. ſi pater, C. de inſtit. & ſubſtit.* 4. *colum.* 10. *oppoſition.* idem Bald. *l. filio præterito, ff. de injuſt. rupt. pen. colum.* & ibi Imo. 25. *colum.* Franc. Curt. Jun. *in l. poſthumo nato, C. de bonor. poſſeſſ. contra tabul.* 12. *colum.* 49. Nec prædictis obſtat text. *in l. fin. C. de bon. liber.* ubi habetur, quod valet, & tenet renunciatio juris patronatus, quod habet patronus in bonis liberti: quia illa eſt quædam generalis renunciatio juris de præſenti, quo ſublato, tollitur jus ſuccedendi, & quodliber aliud jus ipſi patrono competens: ſecus verò in pacto & renunciatione futuræ ſucceſſionis: quia non valet ex ſuperioribus rationibus, & in effectu ita tenet, & reſpondet Gloſſa ordinaria Odofred. Per. Cyn. Bald. Angel. Paul. & communiter DD. *in d. l. fin. C. de bonis libertis.*

25 Quærela inof. contra quem detur.

Item, quæro contra quem detur iſta quærela inofficioſi teſtamenti? & breviter, & reſolutivè reſpondeo, quod datur contra hæredem inſtitutum in teſtamento, textus eſt *in l. & per totum, ff. de inoffic. teſtament.* Item etiam datur contra fideicommiſſarium univerſalem. Quod declaro iſto modo: nam ſi fuit intenta contra hæredem gravatum, & filius obtinuit, ſententia nocet fideicommiſſario, ita probat textus *in l. Papinianus*, §. *fin. de inoffic. teſtament.* textus *in l. eum qui*, §. *fin. cod. tit.* textus *in l. ſi patronus*, §. *fin. ff. ad Trebell.*

Si vero lite pendente ante sententiam fiat restitutio hæreditatis, instantia transit ad fideicommissarium: ita probat textus *in l. ita tamen, §. qui ex Trebell. ff. ad Trebell.* Si verò fiat restitutio ante litem motam, tunc post inventarii contra fideicommissarium textus est *in l. 1. C. de inoffic. testam.* Si verò fiat restitutio pro parte hæreditatis, & non in totum: pro ea tantum potest intentari: & pro ea rescindetur testamentum argumento textus *in l. 2. ff. ad Trebell. & in l. circa, ff. de inoffic. testament. & in leg. cum duobus, C. eod. tit.* Si verò intentatur quærela contra hæredem gravatum post restitutam hæreditatem, tale judicium, & sententia super eo lata, non nocebit fideicommissario textus est *in l. facta. §. si hæres. ff. ad Treb.* & ibi communiter Doct. & in expresso istam sententiam, & resolutionem ponit Guillel. *in l. 1. C. de inoffic. testam.* & ibi Bart. Bald. Angel. & Paul. de Castr. Salic. Jas. & communiter Doct. Contra particularem vero successorem, vel legatarium, non datur quærela, cùm sit judicium universale, secundum eosdem Doctor. ubi supra. Juxta quod tamen quæro, si hæres institutus jam solvisset legata, relicta in testamento, quæ olim non conservabantur rupto testamento per quærelam, vel hodie non conservantur in aliquibus casibus particularibus, de quibus *in authent. ex causa, C. de liber. præter.* & filius exhæredatus propoluit quærelam contra hæredem, & obtinuit, qualiter aget contra legatarios? & breviter dico, quod rebus stantibus sua specie posset agere remedio possessorio adipiscendæ, vel petitione hæreditatis, cùm ille titulus legati habeatur pro non titulo.

Item etiam, & secundò, pro tali re extante, vel pro pecunia, vel qualibet alia re soluta, posset agere, condictione indebiti: si bona fide habuit, & consumpsit: si vero mala fide in solidum: quia rescisso testamento, legatum apparet indebitum, & sententia nocet omnibus, unde potest repetere, licet ipse non solverit, textus *in l. Papinianus, §. si ex causa, ff. de inoffic. testam.* & ibi communiter DD. *in l. 2. §. 1. cum tribus sequentibus, ff. de condict. indeb.* & ibi etiam communiter, Doctores.

16 Querela inofficiosi intra quod tempus debeat intentari.

Item quæro, infra quod tempus debeat intentari querela inofficiosi testamenti: & dico, quod inf a quinque annos, & non ulterius, textus *in l. si quis filium, in fin. C. de inoffi iof. testament.* textus *in l. contra majores, eodem tit.* textus *in l. 2. C. in quibus causis restitutio. in integr.* non est necessaria & ibi communiter Doctores & idem disponit *lex quarta, titul. 8. sexta partita.*

17 Querela inofficio. testa an transmit. ad hæredes.

Item quæro, an querela inofficiosi testamenti transmittatur ad hæredes? & dico, quod bene transmittitur ad liberos, & descendentes jure sanguinis, licet in vita non fuerit proposita, nec intentata per filium: ad extraneos verò non transmittitur, esi in vita filii saltem fuit præparata, textus est *in l. scimus, §. fin. C. de inoffic. testam.* & ibi Glossa ordinaria & communiter, Doctores. textus *in l. posthumus, §. fin. cum l. sequen. ff. eod tit.* ubi ponitur modus præparationis, & ibi communiter Doctores cujus ratio potest esse: quia licet filius exhæredatus amittat suitatem per exhæredationem non tamen amittit jus sanguinis, & filiationis, unde sicut filius non suus transmittit jure sanguinis hæreditatem ad liberos, & descendentes, ita filius exhæredatus transmittit querelam, quæ competit ad consequendam hæreditatem.

18 Aditio hæreditatis

Item quæro, an requiratur aditio hæreditatis pro consummatione exhæredationis? & breviter dico, quod sicut textus est *in l. filium, §. sed cum exhæredatio, ff. de bonor. possess. contra tab.* & ibi Glossa ordinaria & communiter Doctores textus *in l. si patronus, la 2. §. ex testamento, ff. de bon. liber.* textus *in l. Papinianus, §. si conditioni. versic. quoniam, ff. de ineffic. testamen.* & ibi notat. Bart. Alberic. Bald. Angel. Paul. & communiter Doctores & idem disponit. *l. 2. tit. 7. 6. partic.* cujus ratio potest esse multiplex. Prima, quia quærela dirigitur contra defunctum, unde necessario requiritur, quod intentetur contra hæredem post aditionem, quia tunc repræsentant defunctum, & non ante. Ita Jacobus Butr. *in l. scimus, §. illud, C. de inof. testamen.* Ratio est: quia querela non competit, nisi in subsidium, *ut in l. pater filium, C. de inof. test.* cum simili. Sed si forte non aditetur hæreditas, testamentum esset nullum, & filius succederet ab intestato: ergo merito ante aditionem non competit querela, ita Bart. *in d. l. scimus, §. illud, C. de inof. testam.* Tertia ratio est, quia querela datur, & competit ad rumpendum testamentum, & testamentum non est ultimate perfectum, donec adeatur hæreditas, ergo ante non potest intentari, quia privatio præsupponit habitum, ita Angel. de Perus. *in d. l. Papinianus, §. si conditioni, ff. de inof. testam.* Quarta ratio est, quia exhæredatio est quadam dispositio, & effectus testamenti, & antequam confirmetur per aditionem, non potest produci in esse: quia non debet esse prius effectus, quam sua causa, *ut in l. manumissiones, ff. de just. & jur.* ita Bald. *in d. l. scimus, §. illud, C. de inof. testam.* dubium tamen subtile, & necessarium esset, an hodie stante *l. 1. tit. de los testamentos lib. §. ord.* qua cavetur & disponitur, quod omnia contenta in testamento sunt valida & firma, etiamsi non adeatur hæreditas, ista sententia & conclusio correcta, & teneo, quod non, quod illa lex Regia procedit, & habet locum in dispositione dispositiva legati, vel fideicommissi, vel alterius relicti: secus verò in dispositione privativa, vel exhæredati. Item quia adhuc hodie stante illa lege militant rationes superiores, quas assignavi. Ex quo primò infertur, quod licet per exhæreditationem tollatur suitas (ut infra deducam) tamen debet intelligi hæreditate adita, & causa postea probata. Secundò infertur, quod quinquennium quod datur ad intentandam querelam, currit à die aditæ hæreditatis, & non ante, textus est *in l. scimus § illud, C. de inof. testamen.* Cujus verba sunt: *Illud præterea sancimus, ut tempora de inofficiosi querela, ab adita hæreditate, secundum Ulpiani sententiam, currant,* & ibi communis schola, textus *in l. si quis filium in finalibus verbis, eodem titulo* & ibi communiter Doctores.

an requiratur tur pro con fir ex hæ

Tertiò singulariter infertur, quod jus dicendi nullum, competens filio præterito, & tempus 30. annorum, infra quod potest intentari, currit statim à tempore mortis patris, & ante aditam hæreditatem: quia præteritio filii non continet dispositionem testamenti, & per consequens, non potest confirmari per aditionem: quia non entis nullæ sunt qualitates, ita subtiliter Bald. *in l. scimus, §. illud C. de inof. testamen.* & eodem modo bonorum possessio contra tabulas, & tempus ejus currit à tempore mortis defuncti, quia non requirit aditionem hæreditatis, textus est *in lege illud, ff. de bon. possess. contra tab.* & ibi not. p Bart. & communiter Doctores, tenet etiam Glossa ordinaria & communis opinio *in l. ut liberis, Cod. de collat.*

Item quæro, an exhæredatio tollat suitatem in filio? & breviter, & resolutivè dico, quod sic ita probat

19 Exhæredatio an

tollat ſuitatem in filio.

probat textus *in l. 1. §. ſciendum, ff. de ſuis & legitim. hæred.* ubi habetur, quod ſi filius eſt exhæredatus, & extraneus inſtitutus, & filius decedat, antequam extraneus accepter, vel repudiet, & poſtea prædictus hæres extraneus repudiavit, annullatur teſtamentum, & pater dicitur decedere ab inteſtato, & nepos ex filio exhæredato ſuccedit avo ab inteſtato, & filius exhæredatus non tranſmittit hæreditatem: quia nunquam fuit ſibi delata: ergo apertè colligitur, quod fuit ſublata ſuitas, vel ſaltem ſuſpenſa per exhæredationem, quia alia ex potentia ſuitatis tranſmittet ad nepotem, & ad quoſcunque alios, & ad hoc illum textum notat, & commendat ibi ſolus Bartol. idem etiam probat text. *in l. ſi quis filio exhæredato, ff. de injuſt. rupt.* textus *in leg. ſcripto ff. unde lib.* textus *in §. cùm autem Inſtitut. de hæred. quæ ab inteſtat. defer.* textus ſingularis & ſubtilis in ſuo caſu *in l. qui in aliena, §. interdum, ff. de acquir. hæred.* Ubi habetur, quod ſi filius eſt exhæredatus, & nepos ex eo inſtitutus, ille nepos eſt ſuus, & neceſſarius avo, & facit patrem hæredem ſine immiſtione: ergo filius exhæredatus amiſit ſuitatem, quia alias non poſſet eſſe penes nepotem, cum ſolum occupet primum locum & gradum, & ad hoc ibi notat Gloſſa ordinaria Bart. Bald. Paul. Imol. & communiter Doctores, præcipuè Cuman. & Jaſ. illum, textum in ſua principali deciſione reputat ſingularem, & unicum Paul. de Caſtr. & poſt eum alii Moderni *in l. ſi filius, qui patri, ff. de vulga. & pupill. ſubſtitut.* & Jaſ. *in l. nepotem, C. de inoffic. teſtamen.* ſimilis tamen textus eſt *in l. filius patroni, ff. de bonis liber.* Item etiam, quod per exhæredationem tollitur ſuitas, probat textus *in l. ſed ſi plures, §. ſi ex aſſe. ff. de vulg. & pup.* quem ibi ad hoc notat & ponderat Aret. text. *in l. filium, §. videamus, in fin. ff. de bonor. poſſeſſ. contra tabul.* textus *in l. 1. §. ſed & ſi patruus, ff. de conjung. cum emancipa. liber.* ejus ubi dicitur quod filius exhæredatus habetur pro mortuo, & in expreſſo iſtam ſententiam, & concluſionem tenet Bart. *in d. l. 1. §. ſciendum, ff. de ſuis & legitim. hæred.* Aret. *in l. 3, C. de jure deliber. 6. col. n. 6.* Alex. *in l. ſi filius, qui patri, ff. de vul. & pup. 1. col. num. 10.* & ibi communiter Moderni, Jaſ. & alii Doct. *in l. qui ſe patris, C. unde liberi.*

10

Advertendum tamen, quod iſta ſententia & concluſio debet intelligi, probata cauſa exhæredationis, & ſententia lata contra filium: ſi autem non probetur cauſa, & ſententia feratur pro filio, teſtamentum reſcinditur per querelam, & ſuccedit patri, tanquam ſuus: unde dicendum eſt quod medio tempore talis ſuitas eſt in ſuſpenſo, donec judicium decidatur: ita probat textus notabilis *in l. Papinianus, §. ſi ex cauſa, ff. de inoffic. teſtam.* Cujus verba ſunt: *Si ex cauſa de inofficioſo cognoverit judex, & pronunciaverit contra teſtamentum, nec fuerit provocatum, ipſo jure reſciſſum eſt, & ſuus hæres erit,* & ad hoc notat, & commendat ibi Angel. & Fulg. Joan. de Imol. *in l. jam dubitari, ff. de hæred. inſtit. 3. column.* Confirmatur, quia cum reſciſſo teſtamento per querelam, non poſſit adiri hæreditas ex teſtamento, ſequitur quod non poteſt exhæredatio habere vires argumento textus *in filium, §. ſed cum exhæredatio, ff. de bonor. poſſeſſ. contra tabular.* Et ex his maximè cum ratione dubito, quæ ſit ratio, per quam poſſit pater facere ſubſtitutionem pupillarem filio exhæredato, cum amiſerit ſuitatem per exhæredationem, & efficiatur extraneus, & quod poſſit ei fieri ſubſtitutio pupillaris, eſt textus *in l. 2. ff. de vulga. & pup.* textus *in l. filius, qui ſe paterna, ff. de acq. hæred.* textus *in l. cùm quidam, C. de legatis,* textus *in §. non ſolum. Inſtit. de pup. ſubſtit.* Confirmatur difficultas, quia filius exhæredatus æquiparatur emancipato, textus eſt *in l. 2. ff. quod cum eod.* quem ad hoc commendat Bald. *in l. 2. C. famil. erciſc.* Sed huic difficultati primò poteſt reſponderi, quod non tollatur ſuitas nec patria poteſtas, niſi ex poſt facto, facta aditione per hæredem inſtitutum, textus eſt *in l. filium, §. ſed cum exhæredatio, ff. de bon. poſſ. contr. tabul.* ergo cum tempore mortis, quo fuit facta ſubſtitutio, ſit in poteſtate, & ſuitate, ſufficit, ut valeat, argumento textus eſt *in l. 2. §. ſed ſi extraneum, infra iſto tit.* Sed iſta ſolutio non placet, quia aditio ſuperveniens retrotrahitur ad tempus mortis, ut *in l. hæres quoque, ff. de acquir. hæred.* & per conſequens retrotrahitur effectus exhæredationis, ut *in l. ſi exhæredatus, ff. ad Syl.* Ergo tempore mortis videtur extraneus. Secundò poteſt reſponderi quod licet per exhæredationem tollatur ſuitas, & patria poteſtas intelligat in præjudicium filii, & in ejus odium, non autem in præjudicium patris, & in ejus juris: unde cum ſit favor patris, ſubſtituere, exhæredatio non tollit iſtud jus, & privilegium quæſitum patri: argumento textus *in d. l. Deo nobis, C. de epiſc. & cler.* ubi habetur, quod licet filius per ingreſſum religionis amittat patriam poteſtatem, tamen intelligitur in odioſis, non verò in his, quæ tendunt in commodum, & favorem ejus, quem textum ad hoc ſummè notat, & commendat Bald. *in l. apud hoſtes, C. de ſuis & leg. 1. hæred.* & ante eum tenet Faber *in §. 1. Inſtit. quib. mod. jus patr. pot. ſol.* Vel aliter, & tertiò ſubtilius reſpondeo, quod licet per exhæredationem tollatur ſuitas, non tamen tollitur patria poteſtas, ita probat textus ſingularis *in l. 1. ff. de conſtr. tut. junct. l. pater, ff. de teſt. tut.* ubi habetur, quod ſola perſona, quæ habet filium in poteſtate, poteſt in teſtamento tutorem dare: & dicit, quod pater poteſt dare tutorem filio inſtituto, vel exhæredato, non verò emancipato. Ergo bene probatur, quod per exhæredationem non tollitur patria poteſtas, ſed ſola ſuitas, probat etiam textus *in l. impuberem, ff. de admit. tut.* textus *in l. quemadmodum, ff. de inoffic. teſtam.* textus *in l. filium, ff. de bon. poſſeſſ. contra tabul.* ſed in ſubſtitutione pupillari, & pro ejus validitate, non requiritur ſuitas, ſed ſolum patria poteſtas, *ut in l. 2. infra iſto tit. & in §. 1. Inſtit. de pupill. ſubſtitut.* Ergo bene poſſit fieri filio exhæredato, cùm ſit in poteſtate patris, ut dixi & probavi, & in terminis iſtam concluſionem, & rationem tenet Bartol. *in l. ex facto, infra iſto tit. num. 19.* Jaſ. *in l. ſi quis poſthumos, §. ſi filium, ff. de liberis & poſthumis, 4. colum.* idem Jaſ. *in l. qui in alien. §. interdum, ff. de acquirenda hæreditat. 2. col.* Idem Jaſ. *in l. qui ſe patris, C. unde lib. 3. col.* & ibi Dec. 1. *colum.* confirmatur etiam viva & ſubtili ratione: quia per dationem ſubſtituti vulgaris tollitur ſuitas, & tamen ibi includitur, & continetur pupillaris ſubſtitutio tacita ergo requiritur ſuitas pro ejus validitate, ſed tantùm patria poteſtas.

Item quæro, qualiter poſſit proponi querela inofficioſi teſtamenti? & breviter, & reſolutivè dico, quod dupliciter. Primo modo, principaliter narrando factum, & ea, quæ ſunt neceſſaria: dicendo, qualiter ipſe ſit filius legitimus defuncti, & quod fuerit exhæredatus ſine juſta, & vera cauſa contra officium pietatis, quod

20

Qualiter proponatur querela inofficioſi teſtamenti.

deberes

deberet esse in persona defuncti, & exclusus à successione sua, omni jure debita, ideo petat à judice, ut testamentum rescindat, ut succedere possit ab intestato. Ista forma, & practica probatur: & colligitur ex toto *tit. C. & ff. de inoffic. testam.* Secundo modo, incidenter per viam exceptionis: si forte filius exhæredatus sit in possessione bonorum, & hæres scriptus agat contra eum petitione hæreditatis, nam poterit opponere de exhæredatione, narrando prædicta, & obtinebit, sicut si principaliter ageret, textus est formalis & expressus *in l. Papinianus, §. si filius, ff. de inof. testam.* Cujus verba sunt: *Si filius exhæredatus in possessione sit hæreditatis, scriptus quidem hæres petet hæreditatem, filius verò in modum contradictionis querelam inducat, quemadmodum ageret, si non possideret, sed peteret:* & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctores. Unum tamen est, quod utroque casu querela debet proponi infra quinquennium, ita probat textus *in d. §. si filius.* Nec obstat reg. textus *in l. pure. §. fin. ff. de doli excep.* ubi probatur, quod ea quæ sunt annalia, & temporalia ad agendum, sunt perpetua ad excipiendum, quia debet intelligi, quando quis non potest jus suum proponere in judicio agendo, sed tantum excipiendo: quia tunc potest perpetuo excipere, quia sibi non est imputandum: secus tamen est, quando potest jus suum proponere in judicio, agendo, infra aliquod tempus à lege limitatum, quia similiter tenetur excipere infra illud tempus, quia tunc negligentia est sibi inputanda. Et in expresso ita tenet & declarat Angel. Paul. & Fulg. *in d. §. si filius.* idem Angel. & alii Doctores *in d. l. si quis libertatem, §. nam cùm quidam, ff. de pet. hæred.* Bartol & communiter Doctores *in l. nam posteaquam, §. si minor, ff. de jurejur.* Innoc. *in cap. cum dilectus, de ordinario cog. 2. col. n. 5.* Abb. *in cap. sin autem de resc. 2. col.* & ibi Fel. 4. *col.*

Item quæro, si filius est justè exhæredatus, & exclusus à successione, & quærela: quia causa ingratitudinis est probata, vel est exclusus à querela expressè, vel tacitè per lapsum temporis, an admittatur nepos ex sua propria persona, & possit agere contra testamentum per querelam, vel jus dicendi nullum? & certè ista quæstio est alta, subtilis & de apicibus juris: & videtur, quod nepos admittatur. Primò, quia sicut ordine successivo ab intestato ei defertur hæreditas ex successorio edicto: ita videtur, quod deferatur querela inoffic. testam. quæ ordinatur ab obtinendam hæreditatem, argumento textus *in l. 1. §. quibus, ff. de succes. edict.* textus *in l. 1. §. si filius, ff. de suis & legit. hæred.* textus *in l. si quis posthumos, §. si filium, ff. de lib. & posthumis* textus *in l. Gallus, per totam legem, eod. tit.* textus *in l. posthum. ff. de injust. rupt.* textus *in l. si quis filio exhæredato, eod. tit.* textus *in l. si ex patronis, §. fin. ff. de bon. liber.* textus *in l. 2. C. de liber. prætor.* textus *in §. posthum. Inst. de exhered. liber.* textus *in §. ita demum, Institu. de hæred. quæ ab intest. defer.* & ubique communiter Doctores, Secundò, quia filius exhæredatus habetur pro mortuo, textus est *in l. 1. §. seu est patronus, ff. de conjug. cum emanc. l. ejus*, vel saltem habetur pro emancipato, ut in *l. 2. ff. quod cum eo*, & *in l. sed si ex parte, §. 1. eod. tit.* & *in l. si filiusfamil. eod. tit.* Tertiò, & quidem subtiliter facit textus *in l. si is, qui, ff. de inoffic. test.* ubi habetur, quod non excluso à querela, admittitur sequens in gradu. Cujus verba sunt: Si is, qui admittitur ad accusationem nolit, aut non possit accusare, aut consequens admittatur? videndum est, & placuit, posse, ut fiat successioni locus, textus *in l. pater filium, eod. tit.* ubi habetur, quod si pater filios exhæredavit, qui postea sunt exclusi à querela, admittitur avus eorum: & sic pater ipsius testatoris, & ei competit querela. Quartò facit textus *in l. 3. §. si emancipatus filius. ff. de bon. possess. contra tabul.* ubi habetur, quod si pater exhæredat filium propter causam ingratitudinis, non debet obesse nepoti, quia nullam causam ingratitudinis commisit, si querela inofficiosi testamenti ad eum devolvatur, Et in expresso istam sententiam, & conclusionem tenet Dyn. *in l. 3. §. si emancipatus filius, ff. de bon. poss. contra tab.* idem Dynus *in regula, non debet, de regul. jur. in 6.* Bart. Bald. Aug. & alii Doct. *in l. pater filium, ff. de inoffic. testamen.* idem Bart. *in l. si quis posthum. §. si filium, ff. de lib. & posthum. 1. col. num. 2.* & ibi Paul. *pen. colum.* Joan de Imol. *pen. & fin. colum.* Cuman. 2. *colum.* Alexand. 2. *col.* Jas. *pen. col. n. 48.* idem Bart. & alii Doct. antiqui, *in l. 1. §. si pater in potestate, ff. de conjung. cum emancip. lib. eius Gloss. ordinaria in leg. si quis filium, C. de inoffic. testam.* & ibi Cyn. Bart. Bald. Angel. Paul. & Fulgos. & Jas. Bart. Aret. *in rub. C. de succes. edict.* & istam dicit magis communem opinionem Jas. qui notabiliter loquitur, *in l. in suis, ff. de liber. & posthum. 8. col. n. 45.* Alexand. *in d. l. si quis posthumo., §. si filium, eod. titul.* Sed his non obstantibus, ego firmiter teneo contrariam sententiam, imò quod nullo modo nepos, vel alii descendentes ex filio exhæredato admittantur ad querelam, vel aliud juris remedium, sed penitus sint exclusi, & testator, & sic avus possit disponere de bonis suis ad libitum voluntatis, & ea relinquere cui velit, ac si nepotem, vel alium descendentem ex filio exhæredato non haberet: pro qua sententia, & conclusione, primò facit, quia pater tantùm tenetur pro forma, & validitate testamenti filium, vel filiam existentem in primo gradu, instituere, vel exhæredare, nepotes autem, vel alios descendentes non tenetur instituere, nisi filius, vel filia decedant in vita ejus, textus est *in l. inter cætera, ff. de liber. & posthum.* textus *in l. posthumorum, ff. de injust. rup.* textus *in §. ita demum. Instit. de hæred. quæ ab intest. defer.* cujus verba sunt: *Ita demum tamen nepos neptisve, pronepos proneptisve, suorum hæredum numero sunt, si præcedens persona defecerit in potestate parentis esse sive morte id acciderit, sive alia ratione, veluti emancipatione*, non ergo vocat, nec admittit nepotem, vel descendentem: quando filius exiit de medio per exhæredationem. * Neque obstat si dicas quòd exhæredatus habetur pro emancipato, ut suprà diximus, quia respondeo quòd illud est verum quòd respectu successionis habetur exhæredatus ad similitudinem emancipati qui non poterat succedere, & erat incognitus, ut *in §. emancipato de exhæred. libero.* At verò quantum ad privilegia non æquiparatur, quia exhæredatus non perdit patriam potestatem sicut emancipatus, ut constat *in § non solum. Instit. de pupil.* & jam diximus in materia pupilla. & sic pater non exit de medio, ut sit nepoti locus. * Secundò facit: quia ille potest rumpere testamentum per querelam, cui debetur legitima, & habeat jus præcisum, & immediatum succedendi ab intestato textus est *in leg. cum quæritur, Cod. de inoffic. testament.* sed nepos, vel alius descendens ex filio existente in medio, non habet jus succedendi ab intestato,

inteſtato, ergo non poteſt querelare, nec rumpere teſtamentum, vel aſcendentis. Tertiò facit, *in l. ſi quis filio exhæredato, ff. de injuſt. rup.* ubi habetur, quod ſi filius exhæredatus, & extraneus inſtitutus, poſtea antequam adeatur hæreditas, naſcatur nepos ex filio exhæredato, non rumpit teſtamentum: quia de neceſſitate non debuit inſtitui, vel exhæredari, cum pater eum præcedat. Cujus verba ſunt: *Cum nec exhæredari hujuſmodi nepos deberet ab avo, quem pater præcedebat.* Quartò facit textus *in l. ſi quis poſthumos, § ſi filium, ff. de liber. & poſthum.* ubi diſponitur, quòd ſi filius ſit exhæredatus, & extraneus inſtitutus, nepos, vel deſcendens ex filio exhæredato, non intrat primum locum in ſuitate, nec habet jus ſuccedendi, nec rumpendi teſtamentum. Quintò facit textus *in l. §. 1. ff. de bonor. poſſeſſion, contra tabul.* ubi habetur, quod ſi filius ſit exhæredatus, & nepos, vel deſcendens ex eo præteritus non habet bonorum poſſeſſionem contra tabulam nec aliud juris remedium. Cujus verba ſunt: *Si quis filium, quem in poteſtate habuit, inſtituerit hæredem, vel exhæredavit, & ex eo nepotem omiſerit, bon. poſſeſſ. locus non eſt, quia non eſſet nepos ſuus hæres futurus,* eadem ſunt & in ſequentibus gradibus. Sextò facit textus ſingularis & ſubtilis *in l. ſcripto, verſicul. cæterum, ff. unde liber.* ubi habetur, quod ſi filius qui ſupervixit patri, modo ſit inſtitutus, modò exhæredatus, obſtat nepoti, & hæres inſtitutus poteſt liberè adire. Septimò facit ratio vera & concludens à ſufficienti partium enumeratione, quia aut nepos, vel deſcendens vult rumpere teſtamentum ex perſona patris, & non poteſt, cum legitimè ſit exhæredatus, aut vult rumpere ex perſona propria, & ſimiliter non poteſt: quia nullam commiſit cauſam ingratitudinis, & ſi commiſit, non fuit inſerta in teſtamento, & ſic ceſſat querela, & ſolum deberet competere jus dicendi nullum, tanquam præterito. Sed nec illud poteſt competere, quia teſtamentum non peccavit in forma, ſed habet ſuas partes ſubſtantiales, cùm filius, qui præcedebat, fuit legitimè exhæredatus, ergo, &c. Octavò facit textus & ejus deciſivæ rationes, *in l. quæritur, ff. de bon-liber.* Ubi habetur, quòd eo caſu, quo filius patrui exhæredatus repellitur à ſucceſſione liberti, repellitur etiam nepos, ne commodum reſultans ex ea quæratur patri. Nonò facit textus ſingul. & expreſſus *in l. ſi quis filium, C. de inoffic. teſtamen.* ubi diſponitur, quòd ſi quis decedat filio exhæredato, & extraneo hærede inſtituto, & ex filio exhæredato, relicto nepote vivo, vel poſthumo, & filius exhæredatus poſtea decedat, non intenta querela, nec præparata: quia hæreditas non erat adita per hæredem inſtitutum: talis nepos ante illam legem erat omni remedio deſtitutus, cùm enim intravit locum patris, nec de neceſſitate, erat inſtituendus, vel exhæredandus; cum filius ſupervivebat, tamen ex diſpoſitione illius legis admittitur nepos ex ſola perſona patris exhæredati, & poteſt agere querela, & rumpere teſtamentum: præterquam, ſi pater exhæredatus fuit ingratus, & cauſa ingratitudinis probetur per hæredem, vel ſi repudiavit querelam expreſsè, vel tacitè per lapſum quinquennii, vel ſi fuerit relicta aliqua pars: vel portio, cujus ratione debebat agere ad ſupplementum: quia tunc filio exhæredato, excluſo à querela, non poteſt nepos aliquo juris remedio agere contra teſtamentum, aliàs autem filio exhæredato non excluſo à prædictis remediis, vel aliquo eorum, benè poſſet nepos ex perſona ejus jure tranſmiſſionis venire, & ſuccedere: ergo in noſtro caſu & quæſtione, filio exhæredato penitus, & juridicè excluſo, nepos nullo modo admittitur ex perſona patris, nec ex propria. Et in expreſſo iſtam ſententiam, & concluſionem, licet non ſic fundatam, tenet Gloſſ. ordinaria *in dicta leg. ſi poſthumus, § ſi filium, ff. de liber. & poſthum. gloſſ. in leg. poſthumorum, ff. de injuſt. rup.* Guilliel. de Cuman. Petrus de bella Per. & Jacob. Butr. *in dicta, l. ſi quis filium, C. de inofficioſo teſtament.* Nec obſtat primum fundamentum pro contraria, & communi opinione: quia procedit in ſucceſſione ab inteſtato non verò ex teſtamento vel teſtamentum. Non obſtat etiam fundamentum, quia filius exhæredatus habetur pro mortuo, vel emancipato, quoad excludendum eum à ſucceſſione patris, non verò quoad admittendum alium: Non obſtat etiam tertium & quartum fundamentum, quia reſpondeo, quod ibi admittitur nepos ex perſona patris jure tranſmiſſionis: quia fuit præparata querela. Vel aliter & ſecundò quidem ſubtiliter quia ibi nepos etiam fuit exhæredatus ſecundum conſilium Galli, & legis Velleiæ, quia ſicut non poteſt inſtitui, ne vivo teſtatore filius decedat, & nepos inveniat ſe præteritum: ita eodem modo nepos poteſt exhæredari, ne fortè filius inſtitutus, vel exhæredatus, decedat vivo teſtatore & rumpatur teſtamentum.

Solutio contra.

Jtem quæro, ſi filius ſit juſtè exhæredatus à patre, an illa pars, & legitima portio, quæ ſibi pertinebat, accreſcat, & acquiratur aliis filiis, & per conſequens, computetur, vel non in numero liberorum ad augendam legitimam eorum: ut ſi pater habeat quinque, vel ſex filios, & unum vel duo juſtè exhæredavit: & remanent quatuor filii, & ſucceſſores inſtituti, an legitima eorum ſit triens, & ſic tertia pars hæreditatis, ſicut de jure pertinet, quando pater habet ſolum quatuor filios, vel ſit ſemis: hoc eſt, dimidia pars hæreditatis, ſicut de jure pertinet, quando pater habet quinque, vel ſex filios ſucceſſibiles, juxta diſpoſitionem textus *in authen. de trienn. & ſemiſ. §. 1. collat. 3.* & *in authen. noviſſima, Cod. de inofficioſ. teſtam.* & breviter, & reſolutivè dico, quod non debet computari in numero liberorum: & ſic legitima aliorum erit tantum triens. Primò quia talis filius exhæredatus habetur pro mortuo, & perinde ac ſi non eſſet natus nec in rerum natura, textus eſt *in l. 1. § ſed & ſi patruus, ff. de conjunct. cum emancipat. lib. ejus*, textus eſt *in l. ſi poſt mortem, 8. liberi, ff. de bon. poſſeſſ. contra tab.* textus *in § ſed noſtra, verſicul. ſi verò Inſtit. de ſucceſſ. lib.* ubi habetur, quòd paria ſunt, quod quis non habeat filios, vel eos exhæredavit. Secundò, quia ratio, & cauſa per quam eo caſu, quo ſunt quinque, vel ſex, augetur legitima, eſt, quia per concurſum plurium filiorum legitima reduceretur ad minimum, & prædicti filii egerent, & non haberent unde ſe alerent, *in d. auth. de trien. & ſemiſ. §. 1. collat. 3.* Sed in noſtro caſu, ceſſat eſſe concurſus filiorum, qui poſſunt diminuere patrimonium patris, cum unus eorum, vel aliqui ſunt exhæredati, ergo per locum à cauſa deficiente, debet ceſſare argumentum legitimæ, argumento textus *in l. adire, 8. quamvis, ff. de jur. pat.* Et in expreſſo ita tenet Guilliel. *in authen. noviſſima, C. de inof. teſtam.* & ibi Bald. 2. *column. nota.* 6. Salyc. 4. *col.* 8. *quæſt.* Dynus, Bald. Alexand. Jaſ. & communiter Moderni, *in leg. plane, § duobus, ff. de legat. 1.* Bald. *in l. unica, C. quando non petentibus part.* 8. *colum.* & ibi Roman. 22 *col. num.* 40. & alii Moderni Bald. *in l. pater filium ff. de inof. teſtam.*

Filio juſtè exhæredato ejus portio accreſcit aliis.

tam.pen.col. Jas, *in l.re conjuncti, ff. de legat.3. num.* 187. & ib. Joan. Crot. 40. *column. numero* 126. *& numero* 132. licèt contrarium teneat Bartol. *in d.l. pater filium. 2. column.pen. lect.4. quæst. numero* 21. quod intelligo, quando in vita patris filius erat mortuus, vel incapax, vel monachus, vel insuccessibilis: quia renunciavit cum juramento ejus successioni, vel exhæredatus, quibus casibus acquisitio non potuit fundari in persona filii vel filiorum, sed perinde habentur, ac si non essent nati. secùs verò si post mortem patris excludantur repudiatione expressa vel tacita: quia portio eorum accrescit aliis superviventibus per jus accrescendi, ita Doctores ubi suprà. Advertendum tamen, quòd ista quæstio hodie in nostro regno necessariò cessat, & non potest verificari, quia modò filii sint pauci, modò plures, semper legitima eorum est totum patrimonium patris, excepto quinto. Unde modò aliquis eorum sit mortuus, modò exhæredatus, vel aliàs incapax, indistinctè legitima erit totum patrimonium, & sic omnino cessat, & non potest habere locum prædicta quæstio.

Nota

23. Filius institutus minus quam legi.

Item quære, an filius institutus, in minus, quàm legitima, possit agere querela, & rumpere testamentum? & resolutivè dico, quod de jure antiquo poterat, quia in alio censebatur exhæredatus, textus est *in l. Papinianus*, §. *quoniam autem quarta, ff. de inofficioso, testamento*, text. *in l. cum quæritur, C. eod. tit.* text. *in l. parentibus, eod. tit.* text. *in* § *fin. institut. eod. ti.* hodie tamen de jure novo Codicis Justiniani talis filius debet agere ad supplementum, ut ex bonis patris supplêatur sibi integra legitima, non verò potest agere querela ad rumpendum testamentum, textus est formalis, & expressus *in leg. omnimodo, C. de inoffic. testament.* & ibi Glossa ordinaria Odofr. Per. Angel. Bartol. Alber. Bald. Angel. Salyc. Paul. Jas, textus *in l. scimus, eodem tit.* textus *in* §. *sed hæc ita Institut. de inofficioso testamen.* textus *in* §. *authen. ut cum de appell. cognos.* §. *hæc autem disponimus, collat.8.* & idem disponit *l. 5. titul. 8. 6. par.* quod extende, etiam si pater adjiciat in testamento, quòd nullo modo filius possit plus petere, vel habere, textus est *in d. authen. ut cum de appel. cognos.* §. *hæc autem, vers. cæterùm* & ibi Jacob. de Bolloviss. & per illum textum tenet Bald. *in d. l. omni modo, 2. column.* & ibi Paul. *fin. column.* Angel. de Perus. *n. 3.* Salyc. *3. col. 8.* Jas. *1. col.* & communiter Moderni, & illum textum reputat singularem Roder. Suar. *in repet. l. quoniam in prioribus, 2. fol. 2. column.* Ex quo deducitur, & infertur, quòd ille, qui agit ad supplementum, non dicitur testamentum impugnare. Ita probat textus *in dict. l. omni modo*, ibi testamentum quidem firmum sit, text. *in l. quoniam in prioribus, eodem titul.* & DD. præcipuè Jas. qui in terminis tenet, & fundat *in dict. leg. omni modo, 2. column. numero 3.* Secundo deducitur, & infertur, ut procedat, & habeat locum, etiam si filius simpliciter acceptet rem vel quantitatem, sibi relictam à patre. Imol. etiam si fecit aliis fratribus vel hæredibus vel quietationem, vel liberationem generalem de eo quod recepit, quia sibi non nocet, nisi expressè & specialiter dicat, & promittat, supplementum legitimæ non petere, textus est singularis *in leg. si quando, 8. & generaliter, C. de inofficioso testamen.* & ibi notat. & commendat Paulus de Castr. & illum textum ad hoc reputat singul. Roder. Suar. *in repet. l. quoniam in priori, 21 fol. 9. ampliation.* & adde, quod istud supplementum petitur conditione ex illa *l. omn modo*, quæ est actio personalis; vel in rem scripta, Glossa ordinaria *in d. l. omni modo, in verbo, exigere gloss. in l. Papin.* §. *si conditioni, ff. de inoffic. testamen.* Item adde, quòd tale supplementum legitimæ potest peti contra hæredem & legatarios pro rata, quia fit ipso jure in bonis & substantia defuncti: *in l. scimus*, § *repletionem, C. de inofficioso testament.* & tenet Bart. *in l. quartam, ff. de leg. Falcid. penult. colum.* Bald. Salicet. & Doctores *in d. l. omni modo.* Pulchrum tamen dubium est, quo tempore duret istud jus agendi ad supplementum & actio pro eo competens? & videtur. quod quinquennio, quia subrogatur loco querelæ, argumento textus *in dict. l. omni modo, & in l. quis filium, eodem titulo* & in terminis ita tenet Bartol. *in d.l. si quis filium.* Bart. *consil. 14.* Sed contrarium est tenendum, imò, quod duret per 30. ann. Primò, quia pro eo competit actio personalis, vel in rem scripta (ut dixi) quæ de sui natura est perpetua: & durat per 30. ann. ut *in l. 1. C. de constit. pecu. & in l. sicut in rem, C. de præs. 30. vel 40. ann. & in* §. *Instit. de perpet. & temp. act.* cum simil. Secundò, quia repletio legitimæ fit ipso jure per legem (ut supra dixi, & probavi) & sic prælupponit jus nam in esse productum, & quæsitum, & tantum requiritur declaratio. Nec obstat, quòd subrogatur loco querelæ: imo est introductū odio ejus ad eam submovendā, & meritò non sapit ejus naturam. Nec obstat etiam quòd tale gravamen ipso jure tollitur, & rejicitur, & repletio fit ipso jure per legem, & sic videbatur durare perpetuò sine temporis præscriptione, quia respectu realis, & actualis effectus acquisitionis non potest quæri sine partis petitione: ideo præscribitur prædicto tempore 30. ann. & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Bald. qui subtiliter loquitur, *in d.l. si quis filium. C. de inoffic. test. col. 3. q.* & ibi Salic. *pen. col. n. 6.* idem Bald. *in l. pater filium, ff. de inof. test. 6. col. in med.* idem Bald. *in auth. presbytero, la 2. C. de epis & cler.* Angel. *in l. Papin. 5. si conditioni, ff. de inoff. test. 2. col. num. 2.* idem Angel. *in d.l. omni modo. C. de inoff. test.* Jas. *in d.l. si quis filium eod. tit. 2 col. num. 8.* Rod. Suar. *in repet. l. quoniam in priorib. fol. 66 3. col. vers. tertio limita*, & ista est communis opinio. Ex quibus infertur, quod istud jus agendi ad supplementum, & actio pro eo competens, transmittitur ad hæredes: & in expresso ita probat textus *in l. quis filium, C. de inof. testam.* & ibi notat. Angel. *2. col. num. 3.* & tenet Salic. *in l. scimus, eod. tit. 2. col. num. 6.* & ibi Jas. *1. col.* Cor. *in l. 3. C. de jur. delib. 3. column.* Doct. Segura *in repet. l. 3.* §. *fin. ff. de liber. & posth. 8. fol. 4. col.* per bonam rationem, quam vide per eum. Sed attende ultra DD. quod ista sententia & conclusio debet intelligi, & verificari isto modo, quod transmittatur cum eadem natura & qualitate, qua transmittitur ipsa pars & portio, cui accrescit, argumento textus *in l. si Titio. ff. de usuf.* unde si filius erat in potestate, transmittitur ad quoscumque. Si verò erat emancipatus, vel respectu matris, transmittitur ad descendentes tantùm, ex potentia sanguinis, si verò moriatur infrà annum, transmittitur ad quoscunque beneficio juris deliberandi. Item etiam ex prædictis infertur, quòd licet supplementum legitimæ fiat ipso jure per legem, etiamsi filius taceat, & transmittatur ad hæredes, tut supra dictum est tamen si labatur tempus 30. an in quod ipse filius, nec hæres ejus non petat, bene excluditur.

Argu. in contra.

Item

filius gravatus legitima.

Item quæro, an filius, cui eſt relicta legitima, ſed in ea gravatus, poſſit agere querela? in quo articulo magiſtraliter, & reſolutivè dico, quod de jure antiquo poterat agere querela, & rumpere teſtamentum: hodie verò de jure novo Codicis, tale gravamen, onus, modus, conditio, vel dilatio ipſo jure tollitur, & rejicitur de legitima, textus eſt capitalis & expreſſus *in l. quoniam in priorib. C. de inoffic. teſt.* & ibi Gloſſ. Odof. Pet. Cyn. Jaſ. But. Bart. Alb. Bald. & communiter Doct. & idem diſponit *lex. 17. tit. 16. & l. 11. tit. 4. eadem part.* Et ſi dicas, quod iſtud jam erat proviſum de jure antiquo: quia ipſo jure rejiciebatur gravamen de legitima, per textum *in leg. cum patronus, ff. de leg. 2.* reſpondeo, quod illud erat verum, & procedebat ſolùm in legitima patroni, ſecus vero in legitima filii, quia rumpebat teſtamentum per querelam, & ratio diverſitatis erat: patronus non rumpebat teſtamentum in totum, ſed pro parte, & ſic pro ſua legitima, ut *l. 2. C. de bon. poſſ. contra tabul. lib.* cum ſimilibus unde meritò rejiciebatur gravamen: quia nullus conſiderabatur favor ejus in ſubvertendo teſtamento, imò litibus vexabatur: filius verò rumpebat teſtamentum in totum, & erat favor ejus, ſuccedere in omnibus bonis ab inteſtato, hodie verò tale gravamen tollitur, & rejicitur de medio ipſo jure, ne ſubvertatur teſtamentum, & in terminis ita declarat Paul. de Caſtr. Cuman. *in d. l. cum patron. ff. de leg.* idem Paul de Caſtr. & alii *in d. l. quoniam in prioribus, C. de inof. teſtam.* quod extende, ut procedat, & habeat locum, etiam in patre, & matre, aſcendentibus quibus debetur legitima, ità Gloſſa ordinaria *in l. Papinianus, ff. ſi à paren. quis fuer. manum.* & ibi DD. alia Gloſſa *in authen. de hæred. & Fal. §. ſi vero expreſſi in col.* & ibi communiter Doctores, & tenet, & declarat Roder. Suar. *in rep. d. l. quoniam in prioribus 44. fol. 16. ampliatione.* Pro cujus perfecta declaratione quæro, ſi pater inſtituat extraneum hæredem & gravet, ut poſt mortem ſuam, vel tempus, vel ſub conditione reſtituat totam hæreditatem filio, an valeat inſtitutio, & ſubſtitutio ratione commodi, quod ſperat ultra legitimam, vel iſta conditio, tempus vel dilatio tollatur de medio? & breviter, & reſolutivè dico, quòd reſpectu legitimæ ſtatim tollitur ipſo jure, reſtitutio eſt illico facienda: tamen reſpectu aliorum bonorum valet, & tenet, & debet ſpectari, textus eſt formalis, & expreſſus *in l. ſcimus, §. cum autem, C. de inof. teſt.* & ibi notat Gloſſa ordinaria & communiter DD. & illum textum ad hoc reputat ſingularem & unicum Jaſ. *in l. cum ex filio inſt. iſto tit. de vulg. & pupill. cap. 2. num. 5.* Advertendum tamen, quod ex alio iſta ſententia & concluſio non poſſet procedere, quia non eſt relicta legitima titulo inſtitutionis, ſed titulo legati, vel fideicommiſſi univerſalis, unde teſtamentum eſt ipſo jure nullum, quia filius habetur pro præterito, argumento textus *in authen. ut cum de appell. cog. §. aliud quoque capitulum, coll. 8.* & in expreſſo ita tenet & declarat Bartol. Baldus, Paulus, Salyc. Jaſon, & communis opinio *in d. §. cum autem.*

Item quæro, ſi pater inſtituat filium hæredem univerſalem, & gravet eum, ut poſt mortem ſuam, ſi ſine liberis deceſſerit, reſtituat alteri omnia bona, an iſtud gravamen valeat & teneat, an verò tollatur, & rejiciatur ipſo jure de legitima? Et ex ſuperioribus eſt concludendum, quòd ſic: & licet filius gravatus non habeat liberos, legitima ſua debet pertinere hæredibus & ſucceſſoribus ſuis, etiam extraneis: & reliqua bona debent reſtitui fideicommiſſario, argumento textus *in d. l. quoniam in priorib.* & *in d. l. ſcimus, §. cùm autem C. de inof. teſt.* & in terminis ita tenet Odo. *in d. l. quoniam in priorib. in fin.* cum quo tranſeunt cæteri DD. Roder. Suar. *in reperit. illius l. 14. fol. 6. ampliatione.* Quod notabiliter extendo, etiamſi prædictus filius gravatus ſimpliciter adeat, vel ſe immiſceat bonis patris: quia per hoc non tenetur legitimam reſtituere, nec gravamen in eo poſitivum ſolvere: Imò, etiam ſi filius fecerit hæredi generalem quietationem: & liberationem de eo, quod recepit: quia etiam ex hoc non ſibi nocet, niſi ſpecialiter promittat gravamen ſolvere, modo conſiſtat in legitima, modo in aliis bonis, ita probat textus notabilis *in l. ſi quando, §. & generaliter, C. de inoffic. teſt.* & ibi Paul. de Caſtr. & communiter alii DD. & tenet etiam Roder. Suar. *in repet. d. l. quoniam in prioribus, 21. fol 7. ampliatione.* Item etiam extendo, etiamſi filius gravatus in legitima perpetuò taceat, & non contradicat, cum ipſo jure tale gravamen rejiciatur per prædicta jura. Ex quo infertur, & deducitur in Practica, quod ſi pater, mater, vel aſcendens, ſine facultate regia filium, vel deſcendentem gravet ut certa bona habeat, & teneat, jure majoratus, & poſt mortem perveniant ad deſcendentem majorem & in defectum ejus, ad alias perſonas in perpetuum, & per conſequens illa bona perpetuò eſſent indiviſibilia, & inalienabilia: & talis filius vel deſcendens gravatus ſimpliciter accepit prædicta bona, & tacuit per tempus vitæ ſuę & non contradixit, nec reclamavit, quod etiam hoc caſu iſtud gravamen tollitur & rejicitur de legitima, & taciturnitas ejus ſibi non nocet, cùm tale gravamen tollatur ipſo jure per legem, abſque aliqua petitione partis, & abſque alio remedio alicujus actionis, confirmatur ex textu & communi opinione *in l. filio præterito, ff. de injuſt. rup.* ubi habetur, quòd ſi filius præteritus approbet teſtamentum, vel renunciet ſucceſſioni ab inteſtato, expreſsè, vel tacitè per lapſum 20. ann. validatur, & confirmatur teſtamentum, licèt ipſo jure erat nullum; quia jus dicendi nullum, habet metam, & tempus 30. ann. in quo proponatur: alias videtur approbatum ex tacito conſenſu filii: & in expreſſo iſta ſententia, & concluſio fundatur ex ſuperioribus, & eam tenet, & ponit Roder. Suar. *in prædicta repet. l. quoniam in priorib. 33. fol. 10. ampliatione*, quem vide. Quod tamen limita, & intellige, niſi prædicti filii, vel deſcendentes, per tempus immemoriale habuiſſent, & poſſeſſent prædicta bona unita, & vinculata, modo prædicto, ut ibi per eum declaratur, *fol. 24. fin. col. verſic.* ſecundò limitat rem mirabiliter, & idem probat, & diſponit *l. 41. in l. Tauri*, quam omninò vide, & per me poſita.

Ampliat. 1.

Ampliat. 2.

26

Filius generaliter inſt. uſu fruct. alii legato.

Item quæro, ſi pater inſtituat filium univerſaliter hæredem, & uxori vel extraneo relinquat uſumfructum omnium bonorum pro tempore vitæ ſuæ, an iſtud legatum uſusfructus valeat, & teneat in omnibus bonis, & ſic etiam in legitima filii? & videtur, quòd ſic. Primò, quia talis filius videtur honoratus, cùm ſit univerſaliter inſtitutus in proprietate omnium bonorum, unde meritò poteſt gravari, argumento text. & ejus regulæ *in l. ab eo, C. de fideicomm. cum ſimil.* Secundò, quia pater videtur compenſare commodum proprietatis cum uſufructualitate relicto:

argumento textus *in l. cum oportet*, §. *cum autem*, *C. de bon. quæ lib.* & *in* §. *in hoc quoque. Instit. per quas person.* Tertiò, quia proprietas est perpetua, & transitoria ad hæredes, ususfructus verò finitur morte, & consolidatur cum proprietate, ut *in l.* 3. §. *morte, ff. quib. mod. ususfruct. amit.* & *in* §. *finitur. Inst. de usufruct. cum similib.* & potest contingere, quod ususfructus decedat brevi tempore taliter, quod non possit reputari onus, vel gravamen filii instituti, sed maximum commodum, & emolumentum: & dato, quod ex intervallo decedat semper est longè utilior proprietas, cùm sit perpetua & transitoria ad hæredes, quàm ususfructus, & ex hoc videtur, quod in dubio valeat, & teneat, argumento text. *in l. fideic. C. de transact.* & in expresso ita tenet Ang. *in authen. de trien.* & *semiss.* §. *prohibemus, collat.* 3. Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam, imò quod illud onus, vel gravamen, non valeat, nec teneat, sed ipso jure tollatur de legitima, & legatum ususfructus tantùm valeat, & habeat effectum in bonis ultra legitimam. Ex quo infero, quod hodie in nostro regno tantùm valebit in quinto, sine aliqua compensatione proprietatis, & in expresso ita probat textus *in d. l. quoniam in prioribus*, & *in d. l. scimus*, §. *cum autem*, *C. de inoffic. testam.* & *in authent. novissima*, *in fin. eod.* ut cujus portionis nec usufructu defraudari possunt liberi quidem à parente; probat etiam textus *in auth. de trien.* & *semiss.* §. *prohibemus*, *collat.* 3. ibi, siquidem illis omnem dereliquerunt suarum rerum usumfructum, filiis autem proprietatem nudam, junctis verbis inferioribus: sed modis omnibus eis hujus legitimæ partis, quam nunc deputavimus, & usumfructum insuper, & proprietatem relinquat. Et in terminis istam sententiam, & conclusionem tenet Glossa ordinaria *in l. uxori*, *la fin. ff. de usufruct. legat.* & ibi Bart. & Lancellot. Dec. Glossa *in d. authen. de trien.* & *semiss.* & §. *prohibemus, collat.* 3. ibi Bart. & alii Doctores Glossa *in d. authen. novissima*, *C. de inoff. testam. in gloss. fin.* & ibi Pet. Cyn. Jacob. Bat. Bart. Bald. Angelus Paul. Salyc & Jas. Doctor. Segura, *in repet. leg. unum ex familia*, §. *sed si fundum, ff. de legat.* 2. *ult. fol.* 1. *col. vers. fextò infertur.* Roder. Suar. *in repet. l.* 9. *quoniam in prioribus*, 10. *fol.* 3 *ampliatione.*

27. Onus positum in favorem filii an relinquatur de legitima.

Item quæro, an onus, conditio, vel gravamen positum in favorem filii, rejiciatur de legitima? & videtur quod non, ita probat textus *in l. filiis matrem*, *C. de inoffic. testam.* ubi habetur, quod filius potest institui à matre sub hac conditione, si emancipetur à patre, vel ei non quæratur ususfructus, textus *in l. si quis*, §. *fin. eod. tit* textus *in authem. excipitur*, *C. de bon. quæ lib.* textus *in authentic. ut liceat matri & aviæ, versi.* 1. *colla.* 8. textus *in l. si emancipatus filius*, *la* 2. *ff. de bonor. possess. contra tab.* text. *in l. multi non nota*, *ff. de liber. & posthum* textus *in l. si patronus*, §. *si quis non mala. ff. de bonis libert.* textus *in l. cum ex filio*, *ff. de vulgar. & pupil.* textus *in l. quidam cum filium*, *ff. de hæred.* textus *in l. scire oportet*, §. *de tutor. & curat. dat. ab his*, & in expresso ita tenet Glossa singularis ordinaria *in authent. ut licet mat. vers.* 1 *col. Lat.* 8. & ibi Jacob. de Belloviso. & Angel. de Perus. Bald. *in d. l. filiis matrem*, *C. de inoff. testam.* 1. *col.* 2. *oppos.* & ibi Salic. *penultim. column. num.* 8. idem Bald. *in l. quoniam in prioribus*, *eod. tit* 1. *col. oppos.* & ibi Jacob. Bat. Salic. & alii Doct. idem Bald. melius quàm alibi, *in l. fin. eod. famil. hercis. fin. column. & quæstione* idem Bald. *in authent. ex quibus. Cod. de lib. præter.* 7. *column.* 4. *oppositione.*

Sed his non obstantibus contrarium est tenendum: imò, quod tale onus, gravamen, vel conditio, etiamsi respiciat favorem filii, rejiciatur de legitima: quia illa est præcisè debita filio, in qua ipso jure, & indistinctè ex legis dispositione, tanquam in bonis alienis non cadit onus gravamen, nec conditio. Et in expresso ita probat text. *in d. l. quoniam in prioribus*, *in fine*, quæ simpliciter & generaliter loquitur, ponendo ista verba, Ipsa conditio, vel dilatio, vel alia dispositio, moram, vel quodcumque onus introducens, tollatur, & ita res procedat, quasi nihil eorum testamento additum esset, textus *in authen. ut licet mat. & avi*, *versicul.* 1. *collat.* 8. ubi expressè dicit, quòd mater, vel alii descendentes ex ejus linea, tenentur relinquere filio, vel filiæ, debitam legitimam: & in aliis bonis possunt apponere conditionem, ut patri non quæratur ususfructus: ergo apertè vult, quòd in ipsa legitima non possit apponi. Argu. in contra.

Et in terminis istam sententiam, & conclusionem tenet Bartol. *in authen. excipitur*, *C. de bon. quæst. lib.* 1. *colum.* & *quæstion.* & ibi Paul. de Castr. Fulgos. Corn. & alii Doctor. idem Bartol. *in tractatu de duobus fratribus*, 4. *column.* 7. *quæstion.* Bald. *in l. si pater C. de institution.* & *substitution.* 1. *colum.* 3. *oppositione.* Alexand. *in l. cum ex filio*, *infrà isto titulo de vulgar.* & *pupillar. final. column.* Idem Alexand. ubi dicit hanc esse magis communem opinionem, *in l. mulier. ff. ad Trebellian. prima column. in fine.* Fabian. *in repetit. authent. novissima*, *C. de inofficioso testament. num.* 141. Roder. Suar. *in repetit. l. quoniam in prioribus ejusdem titul. fol.* 49. 2. *column. versicul.* hoc præsuppositio extat difficultas singularis: Doctor de Segura, *in repetitio*, *l. unum ex familia*, §. *sed si fundum, ff. de leg.* 2. 46. *col. vers. ex his infertur.*

Ex quo notabiliter infero contra Doctores Pala. Rub. *in sua repetitione*, *c. per vestras*, *de donation. inter virum & uxorem*, *fol.* 86. 1. *column. versic. ex quo inferri potest*, ubi dicit, quòd potest pater in suo testamento filium gravare, ne alienet legitimam suam, donec habeat viginti & quinque annos: quia non dicitur gravamen, sed potiùs favor filii, argumento text. *in d. l. filiis matrem. Cod. de inoffic. testam. cum similibus*, & ante eũ ita tenet Paul. de Castr. *col.* 77. Sed ista sententia, & conclusio non potest procedere: quia etiam conditio, onus, vel gravamen, respiciens favorem filii, rejicitur ipso jure de legitima, ut suprà dixi, & probavi. Item etiam, quia usque ad illam ætatem bona immobilia de jure non possunt alienari sine decreto, & justa causa, ut *l.* 1. *& per totum*, *ff. de rebus eor. & in l.* 1. *& per totum C. de prad. miner.* & sic per legem est ei provisum. Et si dicatur, quòd illa prohibitio patris operetur, ut non possit legitima alienari usque ad illam ætatem, etiam cum decreto. Respondeo, quòd jam esset gravamen, & in præjudicium ipsius filii. Ergo non valeat nec teneat.

Item quæro, an istud onus, gravamen, vel conditio tollatur de legitima voluntaria, sicut de necessaria? & breviter & resolutivè dico, quòd sic: unde si lex vel statutum dicat, quòd filia sit contenta quantitate, quam pater ei reliquerit, & velit assignare, & pater ei dedit certam quantitatem, vel rem cum onere, vel conditione, statim ipso jure rejicitur, & talis quantitas, vel res debetur sibi parè, & simpliciter: quia succedit loco legitimæ necessariæ, in qua non poterat poni gravamen. Et in terminis istã sententiam & conclusionem tenet Jacob Butr. *in d. l. quoniam in prioribus*, *C. de inofficios. testament.* & ibi Bald 2. *colum.* & 2. *quæst.* reputans notabile, & menti tenendum.

tenendum, Paul. de Caſtr. *in* 1 *.colum.num.* 2. Salic. *fin. colum. & quæſt.* Aretin. 1. *colum.* dicens eſſe ſingulare. Jaſ. 1.*col.* Bald. *in l. emptor, ff. de rei vend.* 2. *lect.* Joan.de Imol. *in l. fin. ff. de condit. inſtit. antepen. column.* Ex quo etiam noviter, & ſubtiliter poſſet inferri, quòd licèt filius, vel filia, qui vel quæ renunciavit eum juramento ſucceſſioni patris, vel matris, de neceſſitate non debeat inſtitui, nec eis debeatur legitima neceſſaria (ut dixi ſuo) tametſi inſtituatur à patre, vel matre in aliqua portione, vel quantitate, non poteſt in ea gravari, ſed onus, gravamen, vel conditio rejicietur. Secundò noviter, & ſubtiliter infero, quod ſi pater, vel mater impetravit à Principe legitimationem, ſeu diſpenſationem, ut filius naturalis, vel ſpurius ſuccedat in eo tantùm, quod pater, vel mater ei velit relinquere, & poſteà inſtituat eum in aliqua quantitate, vel re, non poterit in ea apponere aliquod onus, vel gravamen, ſed ipſo jure rejicietur, tanquam de legitima neceſſaria.

Item quæro, an indiſtinctè quælibet conditio rejiciatur, de legitima? & magiſtraliter, & reſolutivè dico, quod de jure antiquo filius non poterat inſtitui in legitima ſub conditione cauſali, vel mixta, ſed cenſebatur præteritus, & teſtamentum erat ipſo jure nullum: & poterat ab inteſtato ſuccedere, & hæreditatem adire, niſi in defectum ejus eſſet exhæredatus, text. eſt *in l. ſi pater, Cod. de inſtit.* 1. *& ſubſtit.* & ibi Gloſſ. ordinaria Odof. Perr. Cyn. Bartol. Bald. Ang. Paul. Salyc. Jaſ. & communiter Doctor. text. *in l. Lucius, ff. de condit. & demonſtr.* & ibi etiam communiter Doctores hodie tamen talis conditio rejicitur de legitima, per text. *in d. l. quoniam in prioribus, C. de inoffic. teſtam.* ubi indiſtinctè diſponitur, quod omnis conditio, vel delatio tollitur de legitima. Idem etiam diſponit textus *in l. ſcimus, §. cum autem, eod. tit.* & utrobique communiter Doct. & tenet Bart. & communis opinio *in leg. ſuus quoque, ff. de hæred. inſtit.* Joan. de Imol. & communis opinio *in l. fin. ff. de condit. inſtit.* latiſſimè & magiſtraliter Roder: Suar. *in d. repet. l. quoniam in prioribus*, 9. *fol. verſic. ſed ad plenioremintellectum*, ad quem te remitto. Sub conditione tamen facili poteſtativa, quæ ultimo vitæ ſpiritu poteſt impleri, ut ſi decem Titio dederit, ſi ſervum manumiſerit; vel ſimili bene poteſt filius inſtitui, licèt in defectum ejus non ſit exhæredatus: quia cùm talis conditio ſit facilis & in ſua poteſtate, ſua culpa videtur excluſus eam non adimplendo, textus eſt *in d. ſuus quoque, ff. de hæred. inſtit.* & ibi Gloſſ. ordinaria & communiter DD. text. *in l. jam dubitari, eod. tit.* text. *in l. fin. de cond. inſt.* text. *in l. ſi libertus, la* 1. *verſ exiſtimo, ff de bon. lib.* hodie tamen talis conditio etiam facilis poteſtativa rejicitur de legitima, per textum *in d. l. quinam in prioribus*: & ibi tenent communiter Doctor. tenet etiam Gloſſ. ordinaria Bart. & communiter Doct. *in l. ſuis quoque, ff. de hæredib. inſt.* Gloſſ. etiam ordinaria & communis opinio, *in d. l. ſi pater, C. de inſtit. & ſubſtit.* * Contrariam tamen opin. imò, q. poteſt inſtitui ſub conditione poteſtativa dicit comm. Soci. conſil. 97. vol. 3. Gualdenſ. de arte teſtandi. ti. 3. cautelam. nu. 3. Sed primam teneo quæ magis communis eſt. *

Item quæro, ſi filius inſtituatur à patre ſub iſta conditione poteſtativa facillima (ſi voluerit) an tollatur, & rejiciatur de legitima? & videtur quod non, imò, quod valeat & teneat. Primò, quia iſta conditio eſt facillima, & ſola animi declaratione poteſt explicari: ergo ſi nolit adimplere ſua voluntate, excluditur. Secundò, quia de jure reperitur expreſſum, quod talis conditio valeat, & teneat, & poſſit poni in legitima, & de neceſſario filius efficitur voluntarius, textus eſt, *in l. cornelius, verſ. fin. ff. de hæred. inſti.* cujus verba ſunt: *Quod ſi ex numero neceſſariorum hæredes eſſent, non ſolùm figuram, ſed vim quoque conditionis continere,* & ibi communiter Doctor. text. *in l. jam dubitari, eod. tit.* cujus verba ſunt: *Iam dubitari non poteſt, ſuos quoque hæredes, ſub hac conditione inſtitui poſſe, ut ſi voluiſſent hæredes eſſent*, & ibi etiam communiter Doctor. text. *in leg. verba, ff. de condit. inſtit.* & ibi communiter Doctor.

Tertiò, quia de jure Prætorio iſta conditio tacitè ineſt, tam ex teſtamento, quàm ab inteſtato: quia cenſetur filio hæreditas relicta, ſi voluerit ut *in leg. neceſſariis, ff. de acquir. hæred.* & *in §. ſui, verſic.* ſed his permittit *Prætor. Inſt. de hær. qualit. & differ.* ſed conditio, quæ tacitè ineſt à jure, ſi exprimatur, nihil operatur. Ergo valet, & tenet, & non debet rejici, argumento, text. *in l.* 3. *de leg.* 1.

Sed his non obſtantibus contrarium videtur verius: imò, quod talis conditio non valeat, nec teneat, ſed ſtatim ipſo jure tollatur, & rejiciatur de legitima hoc inevitabili fundamento: quia talis conditio tollit, & impedit ſuitatem, & per conſequens, tranſmiſſionem unde ſi decederet filius ante expreſſam aditionem vel immixtionem, & ante declarationem voluntatis non tranſmitteret, ut *in l. unica, §. fin. autem, C. de caduc. toll. cum ſimil.* Sed non tranſmittere, eſt maximum gravamen, ut *in l. Pantonius, ff. de acquir. hæred.* Ego talis conditio tollatur, & rejicitur de legitima. Confirmatur: quia diſpoſitio, quæ aliàs de ſui natura eſt tranſmiſſibilis, efficitur non tranſmiſſibilis, per appoſitionem conditionis (ſi voluerit) textus eſt formalis, & expreſſus, *in leg. ſi ita legatum, §. illi ſi volet, ff. de leg.* 1. Ergo ſimiliter conditio illa, adjecta in inſtitutione filii, impedit tranſmiſſionem, & per conſequens, eſt rejicienda, tanquam inducens gravamen. Nec obſtat, ſi dicatur, quòd de jure Prætorio inducitur talis conditio, & tacitè defertur filio hæreditas ſub conditione [ſi voluerit & tamen tranſmittit: quia reſpondeo, quòd illa non eſt propriè conditio, nec intentio Prætoris fuit, inducere conditionem, ſed tantùm concedere filiis facultatem abſtinendi, in favorem eorum: ita probat text. *in l. ſi filius. qui patri inſtit. à iſto tit. de vulg. & pup.* & ibi tenet, & declarat. Bart. 4. *col.* & communiter alii Doctor. tenet etiam & declarat Bald. *in l. apud hoſtes, C. de ſuis, & leg. liber.* & ibi etiam communiter Doct. tenent etiam, & declarant Doctores *in l.* 3. *C. de jure delib.* Joan. de Imol. & Moderni, *l. ventre præterito, ff. de acquir. hæred.* Sed in noſtro caſu, & queſtione iſta conditio (ſi voluerit) inducitur, & imponitur à patre, & habet vim, & effectum conditionis. Ergo meritò reſpectu legitimæ tollatur, & rejiciatur: quia inducit gravamen & impedimentum tranſmiſſionis, ut dixi, & probavi. Et in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Bald. *in d. leg. quoniam, in prioribus, C. de inoffic. teſtam.* 1. *col. propè fin.* & ibi Paul. 2. *col.* 4. Salic. 1. *col.* Aret. *in fin.* Jaſ. 1. *col.* 2. Joan. de Imol. *in l.* 1. *jam dubitari, ff. de hæred. inſtit.* 6. *col. verſ. adverte*, Roder. Suar. *in repet. l. quoniam in prioribus*, 13 *ampliatione.*

Ex quo ſingulariter infertur, quod licèt iſta conditio (ſi voluerit) in hærede extraneo, & ſimiliter in filio emancipato, & filio reſpectu matris, eſſet penitus nulla, & nullum haberet effectum de jure antiquo: tamen hodie de jure novo bene valeret, & inducetur effectum ſuſpenſionis: quia non tranſ-

trensmitteret ante declarationem voluntatis ex potentia sanguinis, nec juris deliberandi: & in terminis ita tenet Joan. de Imol. *in leg. fin. ff. de cond. instit. 7. column. versic. quid autem, si filius* Advertendum tamen, & quidem subtiliter, quod prædicta communis opinio non videtur vera ex sequentibus. Primò, quia *l. quoniam in prioribus*, & ejus dispositio loquitur in gravamine extrinseco, vel conditione, quæ consistit in aliquo facto, in qua potest considerari aliquod onus, gravamen, vel dilatio; secus verò, in conditione facilissima, quæ non consistit in aliquo facto exteriori, & oneroso, sed in sola animi declaratione. Sed ista conditio (si voluerit) est hujusmodi. Ergo non rejiciatur. Secundò, quia de jure novo per textum *in d. l. quoniam in priorib.* solum tollitur, & rejicitur onus, gravamen, vel conditio, per quam de jure antiquo competebat filio querela *inoff. test.* vel aliud remedium ad subvertendum testamentum: ita probat textus *in d. l. quoniam in priorib. & in l. omni modo, eod. tit.* sed per istam conditionem facilissimam (si voluerit) non dabatur, nec competebat filio querela, nec aliud juris remedium. Ergo hodie non tollitur, nec rejicitur de legitima. Tertiò, singulariter, & novissimè facit: quia considero, quod dispositio text. *in d l. omni modo, Cod. de inoff. test.* & *in d. l. quoniam in priorib. eod. tit.* est facta ab Imperatore Justini. sed text. *in d. l. omni modo vers.* & hoc quidem determinat, quod pater possit relinquere filio legitimam, titulo particulari legati, vel fideicommissi, & ex hoc non potest filius conqueri, nec rumpere testamentum, & idem dispone text. *in authen. de trien. & semis. §. 1. coll. 3.* text. *in authen. novissima, Cod. de inoff. test.* sed per talem modum relinquendi legitimam tollitur suitas, & effectus ejus: quia illa non datur in particulari successione, sed tantùm in universali argumento text. *in l. in suis cum materia, ff. de liber. & posthu.* & in terminis hoc tenet Bald. *in l. quotiens, C. de hæred. inst. 1. column. num 2.* & ibi Salyc. & alii Docto. Si ergo talis dispositio valet, & tenet, licèt tollat suitatem, & effectum ejus, & illud gravamen, non consideratur, ergo sequitur, quòd etiam prædicta dispositio, & conditio potestativa (si voluerit) adjecta filio, valeat & teneat, licèt per eam tollatur suitas, & transmissio, & non tollatur, nec rejiciatur de legitima. Et certè est nova, & subtilis consideratio ab alio non tacta. Sed sustinendo communem opinionem, potest ad prædicta fundamenta responderi. Ad primum, quòd licèt sit facilissima conditio, negati non potest, quòd afferat onus, & gravamen filio, in casu non aditæ hæreditatis: quia non transmitteret, & dispositio textus *in dict. l. quoniam in prioribus*, expressè dicit, quòd omnis conditio, & dilatio, & quodcunque gravamen ipso jure tollatur & rejiciatur de legitima. Eodem modo respondeo ad superius secundum fundamentum. Non obstat etiam tertium novum & subtile fundamentum: quia respondeo, quòd licet legitima possit relinqui titulo legati, vel fideicommissi, per prædicta jura, & per hoc tollatur transmissio virtute suitatis: tamen bene fit transmissio plena ad quoscumque ex alio capite, scilicet virtute legati, & fideicommissi: ut *in l. unica, §. 1. Cod. de caduc. tollen.* cum similibus. Vel aliter & secundo respondeo, quod hodie de jure novissimo illud assumptum, & dispositio contenta in tertio fundamento, corrigitur per text. *in Authent. cum de appell. cogn. §. aliud quoque capitulum. collat. 8.* ubi habetur, quod legitima necessariò debet relinqui titulo institutionis. Sed finaliter, licet iste passus sit dubius, & bene ventilatus, & communis opinio sufficienter defensata, tamen in puncto juris verior sententia videtur, quod talis conditio potestativa (si voluerit) non tollat suitatem existentem in filio, nec transmissionem virtute ejus fiendam, sed tantùm necessitatem præcisam adeundi, vel immiscendi, quæ erat in filio: & tantùm videatur pater sua voluntate idem disponere, quod jus Prætorium, quod dedit filiis jus abstinendi argumento text. *in l. si filius, cui patri, infrà isto tit.* & per consequens, non tollatur de legitima, tanquam nullum inducens gravamen.

Conclusio & resolutio.

Item quæro, si pater vel mater in suo testamento relinquat filio minus quàm legitimam, vel integram legitimam, sed in ea posuit gravamen, vel conditionem de consensu & voluntate filii, an talis filius possit agere ad supplementum, & similiter gravamen ipso jure tollatur de legitima? & videtur quòd talis consensus & voluntas filii non valeat, nec sibi noceat, sed ea non obstante, possit filius agere ad supplementum & gravamen, vel conditio ipso jure tollatur. Primò per textum formalem & expressum, *in leg. si quando illud, Cod. de inoff. testam.* ubi disponitur, quòd si filius recepit in vita partes legitimæ, & fecit pactum cum patre, vel matre, nullam movere controversiam, vel querelam, vel aliud remedium contra testamentum eorum, tale pactum non valet, nec tenet, sed eo non obstante, poterit uti remedio competenti, & succedere. Secundò facit, quia pactum & consensus filii de non succedendo, nullo modo valet, nec tenet, text. est *in leg. qui superstitis, ff. de acquirend. hæreditat.* text. *in l. pactum, quod dotali, Cod. de pact.* text. *in leg. pactum, Cod. de colla.* & notatur per Bartol. & Doct. *in l. stipulatio hoc modo concepta, ff de verborum, oblig.* sed in effectu iste consensus & voluntas filii est idem, quod pactum de non succedendo, ergo non valet. Sed his non obstantibus, ego teneo, quod valeat & teneat, unico inconvincibili fundamento: quia in ipso actu testandi bene potest filius consentire, ut non instituatur, sed prætereatur, vel exhæredatur & privetur sua legitima, textus est formalis & expressus, *in leg. non putavit, §. si quis sua manus, ff. de bon. possess. contra tabul.* & tenet Gloss. ordinaria & communis opinio, *in leg. si quando, §. & generaliter, Cod. de inoffi. testam.* ergo, à fortiori, potest privari in parte filius legitimæ, vel gravari aliquo onere, vel conditione. Nec obstat text. *in dict. leg. si quando, §. illud.* quia debet intelligi, ante, vel post testamentum, non verò in ipso actu testandi. Et eodem modo respondeo ad secundum fundamentum contrarium, argumento text. *in dict. leg. non putavit, §. si quis sua manu.* Quod tamen notabiliter limita, & intellige. Primò, præterquam si in tali consensu, pacto, vel renunciatione, interveniat juramentum: quia tunc indistinctè valet, modò adhibeatur in ipso actu testandi, modo ante, modo postea, argumento text. cum materia, *in capite, quamvis pactum: de pactis, numero 6.* Secundò præterquam si consensus, pactum, vel tranlactio fiat cum aliis filiis, ipso patre vel matre, de cujus successione tractatur, consentiente, & usque ad mortem perseverante: quia tunc indistinctè valet, & tenet modò adhibeatur, & fiat in ipso actu testandi, modo ante, modo postea, argumento *in l. fin. Cod de pactis* quia licet videatur loqui in collateralibus, tamen etiam

3. Filius institutus minus quam in legitima.

Solu. contra

habet

habet locum in filiis reſpectu parentum, ſecundum, Gloſſ. ordinariam & communiter Doct. ibi. Tertiò, præterquam ſi poſt mortem patris, vel matris filius conſentiret, & approbaret teſtamentum eorum, & acceptaret partem ſibi relictam, & conſentiret gravamen ſibi impoſitum, promittendo, & paciſcendo cum aliis filiis, vel hæredibus, nullo modo agere contra teſtamentum, text. eſt *in d. l. ſi quando, §. illud, Cod. de inoff. teſtam.* & ibi Gloſſ. ordinaria & communiter. Doct. & in effectu ita tenet & declarat Roder. Suarez *in dict. repet. l. quoniam in priorib. fol. 27. 3. column.* qui tandem dicit, quod in totius l. commento non ſumpſit tantum laborem, quantum in expeditione totius articuli.

32 Filius inſtitutus univerſaliter ſub condit.

Item quæro, quando filius eſt inſtitutus univerſaliter ſub conditione, & talis conditio reiicitur de legitima: quid fiendum de aliis bonis? & breviter, & reſolutivè dico quòd ſi talis filius non habet ſubſtitutum, vel cohæredem, omnia alia bona ipſo jure ſibi accreſcunt: quia in omnem eventum illa bona eſſet habiturus, modo verificetur conditio, modo non. Si verò habet ſubſtitutum vel cohæredem, conditio debet expectari, & ſi adimpleatur, ſi accreſcunt ſine nova aditione, ratione legitimæ, quam habuit purè: ſi verò deficiat, illa bona perveniunt ad ſubſtitutum in ſolidum, vel ad cohæredem pro parte, per jus accreſcendi, argumento text. *in l. ſi te ſolum. & in l. ſi quis ita ſcripſerit. & in l. liber homo, §. Titius ex ſemiſ. §. ſequen. ff. de hæred. inſtit.* & in expreſſo ita tenet & declarat Paul. de Caſtr. *in l. ſuus quoque, ff. de hær. inſt. fin. col.* idem Paul. *in l. fin. ff. de condit. inſt. 1. column.* & ibi Imol. *6. col. idem* Imol. *in l. jam dubitari, ff. de hæred. inſt. 6. col. verſ.* & hæc opinio, & communiter alii DD.

33 Filius gravatus in legitima & habens ſubſtitutum.

Item quæro, ſi filius eſt gravatus in legitima, & habet ſubſtitutum, vel cohæredem, & repudiat, an aliud onus, vel gravamen tranſeat ad ſubſtitutum, vel cohæredem & teneatur illud adimplere? & reſolutivè dico, quod ſic: ita probat text. ſingularis, *in l. cùm patronus, ff. de legat. 2.* ubi habetur, quod ſi patronus gravatur in legitima, in teſtamento liberti, & repudiat, cogitur ille, ad quem pervenerit legitima, illud gravamen ſolvere: ergo idem dicamus in legitima filii, ſtante hodie *l. quoniam in prioribus, C. de inoff. teſtam.* & in terminis illum textum ad hoc notat & commendat ibi Bald. Paul. Imol. & communiter Doct. & reputat in jure ſingularem Cuman. Paul. de Caſt. *in d. l. quoniam in priorib. fin. col. num. 8.* & ibi Jaſ. *1. col. verſ. tertiò notabiliter limita.* Roder Suar. in repet. illius legis, *fol. 52. 4. col. & 4. limitatione.* Ex quo deducitur, ſecundùm eos, quod legitima repudiata amplius non dicitur legitima, ſed unum & idem patrimonium cum aliis bonis. Secundò etiam deducitur, & infertur, quod mutatione perſonæ, mutatur qualitas ipſius, & legitimæ: & in confirmationem bene facit textus *in leg.* Paulus alàs, per procuratorem, *ff. de acquir. hæred.*

34 Filius emancipatus præteritus quod remedium habeat contra teſta.

Item quæro, filius emancipatus præteritus, vel exhæredatus, quod remedium habeat contra teſtamentum patris? & breviter, & reſolutivè dico, quod ſi ſit præteritus ſine cauſa, vel cum cauſa, de jure antiquo competebat ſibi bonorum poſſeſſio contra tabulas: ut *in l. per totum, ff. &, Cod. de bona poſſeſſ. contra tabulas.* Hodie verò ſi ſit præteritus ſine cauſa, dicitur teſtamentum nullum, quia forma non eſt ſervata, per textum, qui generaliter loquitur in omni filio, vel deſcendente præterito, *in authentic. ut cùm de appella. cognoſc. §. aliud quoque capitulum, collat. 8.* & *in authentic. non licèt, Cod. de liber. præteri.* Si verò cum cauſa, competit bonorum poſſeſſ. contra tabulas, & non aliud remedium. Et hoc caſu remanet illud remedium incorrectum in ſua materia, & in alio non poteſt habere locum, nec verificari iſta eſt Gloſſ. ſingularis, & unica *in authentic. de hæredit. & Falcid. § exhæredatos.* in Gloſſ. magna. verſicul. idem de emancipat. filior. quam ibi ad hoc notat, & commendat Bartolus *in §. antecedente. 1. column. num. 4.* & alii Doctores, & illam Gloſſ. ad hoc reputat ſingularem, & unicam Joannes de Imol. *in leg. Gallus, §. & quid ſi tantùm, ff. de liber. & poſthum. 3. column.* idem. Imol. *in l. filio præterito, ff. de inſt. rup. 6. column.* idem Imol *in l. venire præterito, ff. de acquirend. hæredit. 6. column.* illam etiam reputat ſingularem & unicam Angelus de Peruſ. *in authentic. ex cauſa, Codic. de liber præter. 3. columna numero 8.* notat etiam & commendat, & magiſtraliter declarat Bartol. *in leg. filio præterito, ff. de iniuſt. rupt. 9. column. verſic.* ſi verò quæris de filio emancipato, & ibi communiter alii Doctores. idem Bartolus *in leg. Gallus, § in omnibus, ff. de liber. & poſthum. 1. colum. numero 2.* idem Bartolus *in leg. ſi filius emancipatus, ff de minoribus*, & ibi Bald. & communiter. Doctores. Idem Bartol. *in authentic. ex cauſa. Cod. de liber. præter. 7. column. numer. 12.* & ibi Cyn. *3. column.* Alber. *8. column.* Bald. *5. column. numer. 12.* Paul. de Caſtr. *3. column. 7.* Corn. *21. colum. num. 29.* Jaſ. *7. column. num. 8.* Franc. Cur. Jun. *12. column. num. 44.* Alexand. *in authentic. non licet, eod. titul. 4. num. 9.* Bald. *in leg. fin. Cod. unde legiti. penultim. colum. numer. 27.* Ex quo ſubtiliter deducitur, & infertur, quòd jura, & communis opinio, quæ habent quod hodie de jure authent. eſt ſublata differentia inter filium in poteſtate, & emancipatum tantùm ab inteſtato, & non teſtamento, ut traditur & notatur *in authentic. de hæred. ab inſta. ven. §. nullam verò colla 9. & in leg. ſi emancipati, Cod. de collat. & in l. Gallus, §. & quid ſi tantùm. ff. de lib. & poſthum.* debet intelligi, quando talis filius emancipatus eſt præteritus, vel exhæredatus, cum cauſa: ſecus verò, ſi ſine cauſa, quia tunc, etiam facto teſtamento, nulla eſt inter eos differentia, & in terminis ita declarat Bald. *in authentic. ex cauſa, Cod. de liber. prat. 6. col. num. 12.* & ibi communiter alii. DD. Si vero talis filius emancipatus ſit exhæredatus, modò cum cauſa, modò ſine cauſa, de jure antiquo competebat bonorum poſſeſſio gratia litis agnoſcendæ, per quam præparabatur ſibi quærela, & efficiebatur habilis ad quærelam intentandam, ſicut ſi eſſet in poteſtate: textus eſt valde notabilis, & expreſſus, *in l. 2. Cod. de inoff. teſtam.* cujus verba ſunt: *Quamvis de inofficioſo teſtamento actorum te bonorum poſſeſſionem accepiſſe, proponas: tamen ſcriptis hæredibus auferre poſſeſſionem incivile eſt*, & ibi notat & commendat Gloſſ. ordinaria Odofred Per. Cyn. Jacob. Butr. Alber. Bald. Ang. Salyc. Jaſ. & communiter DD. Bald. qui bene declarat *in leg. fin. Cod. unde legit. pen. col. num. 27.* & ibi Ang. *in fin.* Alexand. *3. col. num. 8.* Corneus *fin. col.* Jaſ. *4. col. verſic. ſecundò principaliter.* Gloſſ. ordinaria & ibi communis opinio *in l. poſthum. §. fin. cum ſequenti, ff. de inoff. teſtam.* Gloſſ. etiam, ordinaria, & ibi Bart. & communiter DD. *in l. Papinianus, §. 1. cod. titul.* ex quo deducitur &

infertur, quod prædicta bonorum possessio est hodie necessaria, & debet intentari infrà annum, & postea debet intentari querela infrà quinquennium, ita tenet, & declarat notabiliter Guiliel. *in d. l.* 2. qui dicit, quod ex hoc fuit annullatus quidam processus: quia non fuit servata illa forma, & ibi Bald. Ang. & alii doct. idem Bald. *in l. fin. Cod. unde legitim. pen. column. num.* 27. ex quo etiam deducitur & infertur, quod habilitatus ad aliqua jura, vel remedia, non habet eorum effectus donec illa ad actum deducat, & ad hoc notat & commendat solus Jas. *ind. leg.* 2. *Cod. de inoff. test.* ubi aliqua bona adducit.

Nota.

Pulchrum tamen dubium est, quare prætor non dedit aliquod remedium filio emancipato exhæredato, sicut dedit filio emancipato præterito? certè nullus doctor. tangit, sed solus Jas. *in d. l.* 2. *in fin. & in l. posthumo nato, Cod. de bon. poss. contra tab.* 3. *col. num.* 12. reliquit cogitandum, & indecisum, sed ultra omnes potest dici, quod ratio sit: quia prætor, qui semper fundat se in æquitate, habuit pro constanti, quod ex causa justa pater motus fuit ad exhæredandum, & aliàs non privaret filium legitima, & alimentis: sed bene potuit filium præterire ex aliqua negligentia, vel oblivione, ideo hoc casu datur sibi remedium contra testamentum.

Dubium.

Hodie tamen de jure novo authenticorum, si sit exhæredatus sine causa, testamentum est ipso jure nullum: quia non est servata forma, & competit ei jus dicendi nullum. Si verò sit exhæredatus cum causa, testamentum mero jure valet, sed ei competit querela inofficiosi testamenti ad rumpendum testamentum: nisi per hæredes probetur causa ingratitudinis, sicut competeret filio in potestate, dum tamen priùs intenta prædictam bonorum possessionem, causa litis cognoscendæ: ita probat textus expressus *in dict. authent. ut cùm de apell. cognoscend.* §. *aliud quoque capitulum, coll* 8. text. *in d. authent. non licet. Cod. de liber. præt.* in quantum generaliter, & absolutè disponunt pro forma, quod non licet parentibus aliquem ex liberis exhæredare, vel præterire sine causa ingratitudinis, inserta in testamento, & contra eum probata: quæ quidem nova dispositio ita comprehendit filios emancipatos, sicut filios in potestate. Et in expresso ita tenet, & declarat Barthol. *in dict. leg. filio præterito,* 9. *column. versicu. si verò quæris de filio emancipato*, & ibi Joannes de Imol. 13. *column. versic. quid autem de emancipato*, & communiter alii Doctor. idem Bartol. *in authent. ex caus. Cod. de liber. præter.* 7. *col num.* 12. & ibi communiter Moderni, præcipuè Cornel. 22. *column. num.* 30. & Franc. Curt. Junior 12. *col. num.* 24.

Sed his non obstantibus, in hac materia, t ego teneo noviter, & subtiliter contrariam sententiam, & conclusionem imò, quod si filius emancipatus, sit præteritus sine causa dicat testamentum nullum perpetuo, & de jure Civili infrà 30. annos. Si verò cum causa, habeatur pro exhæredato, & sibi competat querela, sicut filio in potestate: quia illa præteritio habetur pro exhæredatione. Si verò sit exhæredatus sine causa, testamentum sit nullum, & ei competat jus dicendi nullum: si cum causa, competat ei recta via, & directa querela inofficiosi testamenti infrà quinquennium, sicut filio in potestate, sine eo, quod teneatur priùs intentare bonorum possessionem, causa litis agnoscendæ, & per consequens, nulla sit hodie differentia inter filium in potestate, & emancipatum: & hoc apertè fundatur per text. expressum, & inevitabilem, *in d. auth. ut cum de appell. cogn.* §. *aliud quoque capitulum. collat.* 8. & *in authentic. non licet. Cod. de liber. prater.* quibus indistinctè disponitur, non licere parentibus aliquem ex liberis præterire, vel exhæredare sine causa. Quæ jura loquuntur indistincte, & generaliter in quolibet filio, vel parente, & comprehendit tam filium emancipatum, quàm in potestate. Similiter ergo in casu contrario, quando talis filius sit præteritus, vel exhæredatus cum causa, uterque filius cognoscitur, & admittitur, de jure Civili: & competit sibi querela inofficiosi testamenti: quia una, & eadem dispositio, respiciens plura determinabilia, pariformiter debet determinare, ut *in leg. jam hoc jure, infra isto titul. cum similibus.* Confirmatur etiam, quia si communis opinio fatetur, quod illa nova dispositio authenticorum loquitur in filio in potestate, & emancipato, quando est præteritus, vel exhæredatus sine causa: necessariò dicendum est, quod etiam loquatur in utroque, quando est præteritus, vel exhæredatus cum causa, & per consequens, tunc uterque vocatur ad unum, & idem remedium. Confirmatur rursus, & quidem subtiliter: quia ille solus filius, cui debetur legitima successio ab intestato, potest rumpere, & expugnare testamentum, si sit præteritus, vel exhæredatus text. est *in leg. cum quæritur, Cod. de inoff. test.* text. *in leg. parentib. eod. tit. cum simil.* Sed jam hodie de jure Civili filio emancipato debetur legitima successio ab intestato, sicut filio in potestate, & inter eos nulla est differentia: ut *in leg. neminem, Cod. de leg. hæred. & in auth. de hær. ab intest. venient.* §. *nullam verò, collat.* 9. ergo similiter si sublata ex testamento vel contra testamentum, quoad effectum succedendi. Pro qua mea sententia, & conclusione considero singularem & expressum text. Justin. Imperatoris, *in* §. *quinto: lib.* 2. *tit.* 13. *num.* 1. *& 2. l. vult. c. de lib. præter. sed hæc quidem, Inst. de exhær. liber. versic. & ideo.* Cujus verba sunt. *Et ideò simplex, ac simile jus in filiis & filiabus, & in cæteris descendentibus per virilem sexum, personis, non solum iam natis, sed etiam posthumis, introduxit, ut omnes, sive sui sive emancipati sint, vel hæredes instituantur, vel nominatim exhæredentur*, licèt Glossa ibi destruat illum text. dicendo, quòd quilibet suo jure, & remedio admittatur. Finaliter etiam confirmatur ex nova decisione, & *l. Tauri*, & ex his quæ ibi dixi quibus resolutivè infero, quòd hodie indistinctè nulla est differentia inter filium in potestate, & emancipatum, quoad effectum succedendi ex testamento, vel ab intestato: quoad alios verò effectus, bene emanent differentiæ, scilicet, quoad acquisitionem faciendam, vel non faciendam, patri. Item, quoad transmissionem hæreditatis non aditæ ex potentia suitatis. Item, quoad legitimam administrationem personæ, & bonorum suorum. Item, quoad usumfructum acquirendum patri, vel non, in bonis adventitiis. Item, quoad standum in judicio, vel non, sine licentia patris. Ex quibus etiam genericè, & resolutivè infero, quod hodie in nostro regno omnia ista, quæ suprà dicta sunt, de filio emancipato, habebunt etiam locum in filio conjugato: cum in omnibus habetur pro emancipato, per legem 84. *in legib. Tauri.*

t Contraria authoris opinio.

Idem quæro, filius, vel descendens, respectu matris, & ejus linæ præteritus, vel exhæredatus, quod remedium habeat contra testamentum ejus? & magistraliter & resolutivè dico, quod de jure

35 Filius vel descendens respectu matris exhæredat.

jure antiquo, ſi erat præteritus ſine cauſa, vel cum cauſa, habebatur pro exhæredato, & agebat querela inofficioſi teſtamenti, text. eſt *in l. filiam. C. de inoff. teſt.* text. *in §. mater, Inſt. de exhær. liber.* Cujus verba ſunt: *Mater, vel avus maternus, neceſſe non habet liberos ſuos, aut hæredes inſtituere exhæredare, ſed poſſunt eos ſilentio omittere.* Nam ſilentium matris, aut avi materni, & cæterorum per matrem aſcendentium, tantùm facit, quantum exhæredatio patris & utrobique Gloſſ. ordinaria & communiter Doctor. Bonorum tamen poſſeſſio contra tabulas non dabatur, nec competebat eis text. eſt *in l. illud, §. ad teſtamenta, ff. de bon. poſſeſſ. contra tabul.* cujus rationem vide per Gloſſ. Bart. & Doctor. ibi, & melius, quàm per alium, per Salyc. *in l. ſi quis filium, Cod. de inoff. teſtam. 4. column.* per Ang. de Aret. & alios Doctor. *in §. eadem. Inſtit. de hæred. quæ ab inteſtat. defer.* per Jaſon. & Modernos, *in l. poſthumo nato, Cod. de poſſeſſ. contra tabul.* Si verò exhæredatus ſine cauſa, vel cum cauſa, ſimiliter competebat querela, modò filius ſit legitimus & naturalis, modò naturalis tantùm, vel ſpurius, qui ab inteſtato, poterat ei ſuccedere text. eſt *in l. ſi ſuſpecta, §. 1. ff. de inoff. teſtam,* & ibi Gloſſ. ordinaria & communiter Doctor. Hodie tamen de jure novo Authenticorum, ſi filius eſt præteritus, vel exhæredatus à matre, vel aſcendente ex linea materna, ſine cauſa, dicit teſtamentum nullum: ſi verò, cauſa, competit ei querela inofficioſi teſtamenti, ita probat textus *in authent. ut cum de appell. cognoſc. §. aliud quoque capitulum, collat.* 8. text. *in Athent. non licet, Cod. de lib. præt.* & ibi communiter Doctores.

36 Parentes exhæreditati à filiis.

Item quæro, pater, mater, vel aſcendens præteritus, vel exhæredatus in teſtamento filii, vel deſcendentis, quod remedium habeat? & magiſtraliter & reſolutivè dico, quòd de jure antiquo, ſi mater, vel aſcendens ex ejus linea, erat præterita ſine cauſa, vel cum cauſa, competebat ſibi querela inofficioſi teſtamenti: quia talis præteritio habebat vim exhæredationis, textus eſt *in l. cùm filium, C. de inoffic. teſtam.* Cujus verba ſunt: *Cùm filium tuum, te præterita, ſororem hæredem inſtituiſſe proponas, inofficioſi querelam apud Præſidem provinciæ proſequi potes,* & ibi Gloſſ. ordinaria Odofredi Bart. Bald. Cyn. Pet. Jacob Butr. Paul. Salicet. Jaſ. & communiter Doct. Si verò erat exhæredata ſine cauſa, vel cum cauſa, ſimiliter habebat querelam inofficioſi teſtamenti, ubi expreſsè probatur. Hodie verò de jure novo authenticorum, ſi talis mater, vel aſcendens ex ejus linea, ſit præterita ſine cauſa, dicit teſtamentum nullum: ſi verò cum cauſa, habetur pro exhæredata competit querela. Item ſi ſit exhæredata ſine cauſa, dicit teſtamentum nullum: ſi verò cum cauſa, competit querela, text. eſt *in Authent. ut cùm de appellat. cognoſc. §. juſtum, collat.* 8. & ibi Gloſſ. ordinaria & communiter Doctor. Si verò pater, vel aſcendens ex ejus linea, ſit præterieus à filio, de jure antiquo, ſi filius eſſet in poteſtate, teſtamentum ipſo jure non valebat: aut emancipatus, & patri, vel deſcendenti, competebat bonorum poſſeſſio contra tabulas, modò eſſet præteritus ſine cauſa, modo cum cauſa, textus eſt *in l. 1. & per totum, ff. ſi à parente quis fuerit manumiſſus,* & ibi Gloſſa ordinaria Bartol. & communiter Doctores antiqui. Hodie verò, cùm filius poſſit teſtari, ſi pater, vel aſcendens prætereatur ſine cauſa, teſtamentum eſt ipſo jure nullum, & ei competit jus dicendi nullum: & ſimiliter dabitur ei prædicta bonorum poſſeſſio contra tabulas. Si verò ſit præteritus cum cauſa, habetur pro exhæredato, & competit ei querela inofficioſi teſtamenti. Si vero exhæredatur ſine cauſa, teſtamentum erit ipſo jure nullum: ſi cum cauſa una de illis 7. vel 8. contentis *in Authentic. ut cum de appel. cognoſ. §. juſtum, cum ſequentib. collat.* 8. & *in leg.* 11. *titul.* 7. 6. *part.* competit ſibi querela, niſi prædicta cauſa, inſerta in teſtamento, probetur per hæredes ſcriptos, & in expreſſo ita tenet Bartol. *in l. filio præterito, ff. de injuſt. rupt. 9. column. num.* 22. & ibi communiter Doct. idem Bart. *in Auth. ex cauſa. Cod. de liber. præt.* & ibi Bald. Paul. Salicet. Jaſon, & communiter Moderni. Confirmatur, quia in eiſdem caſibus, in quibus filius ſuccedit patri, vel aſcendenti: in eiſdem pater, vel aſcendens, ſuccedit filio, vel deſcendenti, argumento text. *in leg. nam & ſi parentibus, ff. de inoff. teſtam.* textus *in l. 1. cod. titul.* text. *in authen. quib. mod. nat. effic. ſui, §. de nepotibus, collat. 7.* text. *in § licèt, Inſtit. ad Tertil.* text. *in §. 1. Inſt. de ſervit. cognat.* facit etiam Gloſſ. ordinaria & communis opinio. Doctor. *in l. qui ſe patris, Cod. unde liber. in verbo. facultates.* Pro qua ſententia, & concluſione conſidero hodie novam & expreſſam *legem 6. Tauri*, quæ apertè diſponit, quòd aſcendentes ſuccedant deſcendentibus ex teſtamento, & ab inteſtato, ſicut è contra: quæ verba legis ex teſtamento neceſſario debent intelligi, id eſt, contra teſtamentum: quia ex teſtato, hoc eſt, ex voluntate defuncti, etiam quilibet extraneus inſtitutus admitteretur, & ſuccederet etiam ante illam legem, & ea non ſtante. Ex quo etiam ſubinfero, ibi probari, quòd filii in poteſtate & emancipati indiſtinctè, & indifferenter, ſuccedant patri, & matri, & aliis aſcendentibus contra teſtamentum eorum, eiſdem remediis: & ſimiliter è contra pater & mater, & alii aſcendentes ſuccedunt filiis, & nepotibus & deſcendentibus ſuis, eiſdem modis, & remediis: quia leges Tauri, tantùm procedunt, & habent locum in caſibus dubiis, à jure non deciſis, nec determinatis, ut ex prologo earum patet. Nec obſtat lex nova Tauri, quæ dicit, quod filius naturalis tantùm admittatur ad ſucceſſionem matris ex teſtamento, & ab inteſtato, ſecundum formam & diſtinctionem ibi poſitam: quia reſpondeo, quod in filio naturali tantùm erat de jure communi maximum dubium: an poſſit ſuccedere matri, vel non, ex teſtamento: ideo merito in illa lege declaratur, quod extendo etiamſi filius teſtetur de bonis Caſtrenſibus, vel quaſi: quia hodie tale teſtamentum ſubjacet querelæ, ut *in l. fin. Cod. de inoff. teſt.* & ibi Gloſſ. ordinaria & communiter Doctor. & probat prædicta *lex. 6. Tauri*, inquantum dicit (*en todos ſus bienes de qualquier qualidad que ſean*) quod reputo novum, & ſubtile: intelligo tamen quod aſcendentes ſuccedunt deſcendentibus, ſicut è contra, non eiſdem remediis, ſed ſecundùm qualitatem eorum, unde ſuccedent ſicut deſcendentes, qui non ſunt in poteſtate, non verò aliter, nec alio modo.

Leges Tauri in quibus caſibus habeant locum

37 Frater ex hæredit. vel præteritus.

Item quæro, an Frater præteritus, vel exhæredatus in teſtamento fratris, quod remedium habeat contra teſtamentum ejus? Pro cujus perfecta declaratione dico, quod frater licet ab inteſtato ſuccedat fratri, ut ſuo loco magiſtraliter dictum

dictum est: tamen contra testamentum ejus non potest succedere: quia liberè potest frater quemlibet extraneum instituere, & fratrem præterire, vel exhæredare, etiam sine aliqua causa: quia tantùm filius, vel pater, quibus necessario debetur, potest dicere testamentum nullum, vel agere querela inofficiosi testamenti: vel alio competenti remedio contra testamentum: non autem frater, nec alius consanguineus: text. est *in l. 1. & per totum, ff. & Codic. de inoffic. testam.* & utrobique communiter Doctores. Quod tamen intellige, quando talis frater instituisset personam honestam & integræ opinionis, & famæ: secus verò si turpem & inhonestam: quia tunc solus frater præteritus, vel exhæredatus, & non alius consanguineus ex linea collaterali, potest agere contra testamentum, & illud rumpere mediante querela inofficiosi testamenti: textus est capitalis & expressus, *in leg. fratris, Cod. de inoffic. testam.* & ibi Gloss. ordinaria Odofr. Per. de Bel. Pert. Cyn. Jacob. Butti. Alb. Bart. Bald. Ang. Paul. Saly. Jason & communiter Doctores text. *in l. fratres, eod. tit.* & ibi etiam communiter Doctor. text. qui sic debet intelligi, *in l. 1. ff. eod.* text. *in*, §. 1. *versic. soror. Inst. eod. tit.* & ibi Gloss. ordinaria Faber, Ang. Nicol. Plat. & communiter Doctor. text. *in l. 12. tit. 6. 6. part.* text. *in l. 2. tit. 8. eod. par.* Quod

Limita 1. primò intellige, & declara quando talis frater præteritus, vel exhæredatus, esset utrinque conjunctus, vel saltem consanguineus ex parte patris: secus tamen si uterinus tantùm ex parte matris. text. est *in d. l fratris, & in d. l. fratres, Cod. de inoff. testam.* & ibi communiter Doctor.

Limita 2. Secundò intellige, quando esset propriè frater in secundo gradu, secus verò si esset filius fratris mortui: quia per repræsentationem non poterit rumpere testamentum, nec succedere in remedio fratri defuncto competenti, ita etiam probat text. *in dict. l. fratris & in dict. l. fratres, Cod. de inoff. testam.* quæ jura sunt singularia in materia, secundum Doctor. ibi. Tertiò

Limita 3. intellige, quando talis frater præteritus, vel exhæredatus, non esset ingratus testatori: secus verò, si commiserit aliquam de tribus causis ingratitudinis, quas ponit text. *in authent. de nuptiis, §. ingratitudinem, collat. 4.* quia tunc non potest rumpere testamentum aliquo juris remedio, etiamsi persona turpis sit instituta, & ibi notat Gloss. ordinaria Jacob. de Bello. Ang. de

Limita. 4. Perus. & communiter Doctor. Quartò intellige & declara, ut procedat, etiamsi talis causa ingratitudinis non sit inserta in testamento, quia sufficit, quòd postea probetur per turpem personam hæredem institutam: quia forma insertionis causæ solùm reperitur in personis filiorum, & parentum: ita probat text. *in d. §. ingratitudinem.* & ibi Doctor. & in terminis ita tenet Joan. de Imol. *in l. filio præterito, ff. de inoff. test. 17. col. versic.* quid autem de collateralibus, & ante eum Guliel. *in dict. leg. fratres, Cod. de inoff. testam.* & ibi Bartol. *num. 5.* Bald. 2. *col. num. 6. & tertia col. num. 10.* Salycet. 2. *column. n. 9. & 3. col. num. 13.* Jas. *fin. col. num. 3.* Paul. de Castr. *in leg fratris, eod. tit. fin. quæst. num. 8.* & idem probat *lex. 12. tit. 7. 6. part. & l. 2. tit. 8. 6. partita.* Imo, quod magis est, est etiam si frater defunctus decedat ab intestato, alter frater ejus, qui commisit contra eum aliquam de prædictis tribus causam ingratitudinis, non potest succedere, sed ab intestato repellitur, tanquam ingratus, ita singulariter tenet Ang. de Perus. *in dict. authen. de nuptiis*, §. *ingratitudinem. collat. 4.* & Salycet. *in dict. leg. fratres, Cod. de inoff. testam. 3. column. 8. quæstio. e num. 14.*

Sed in hoc contrarium videtur verius, & tenendum: imo, quod non repellatur, & in terminis ita tenet Guliel. *in d. l. fratres.* & ibi Bart. *fin. quæst. n. 6.* Bald. *3. column n. 11.* Ang. *1. col.* Jason. *fin. column. numer. 7.* tenet etiam Ang. *in l. 1. ff. de inoffic. testament. 2. col. num. 8.* argum. text. *in l. omni modo, Cod. eod. titul. & in leg. cognatis, ff. unde cognatis.* * Cujus ratio potest esse: quia certè frater offensus remisit injuriam tacitè vel expressè, & non est intentio vel voluntas ejus, quòd fratri opponatur sed expressa remissione vel tanta dissimulatione vult talem offensam remittere & sic meritò hæres vel successor ejus non potest de tali offensa vel injuria opponere. * Quintò intellige, & declara, quod testamentum debet rescindi in totum, non pro parte, quando in eo est instituta turpis persona, argumento text. *in l. Pantonius, ff. si quis à parent. fuer. manu.* ubi habetur, quod pater præteritus à filio emancipato rumpit testamentum in totum, quando est instituta turpis persona: alias rumpit tantùm pro parte, hoc est, usque ad legitimam suam, per quem textum in nostro casu, & proposito ita tenet Bald. *in dict. l. fratres, Cod. de inoffic. testam. 3. colum. n. 8.* & ibi Jas. *fin. colum. num. 16.* x Sextò intellige, & declara, ut procedat, etiamsi frater defunctus instituat fratrem in legitima, quæ est olim, & hodie quarta pars bonorum: quia similiter non potest turpem personam in residuo instituere: sed ex hoc poterit rumpere testamentum in totum: ita Gulielm. *in dict. leg. fratres.* Paul. de Castr. *in dict. leg. si fratris.* Septimò intellige, & declara, ut procedat, etiamsi plures hæredes sint instituti, quorum unus est turpis, alter non: quia frater præteritus, vel exhæredatus, potest rescindere testamentum pro parte ejus, qui est turpis: ita Guliel. *in dict. leg. fratres*, & ibi & Bart. *num. 4.* Bald. *2. col. numer. 7.* Salyc. *3. colum. 5. quæst.* argumento textus *in leg. cum duobus, eodem titul. & in l. circa, ff. eodem titul. de inofficios. testament.* nisi turpis repudiet, quo casu accrescit aliis cohæredibus: & non pertinet aliquod jus fratri, secundum eos. Octavò & intellige, & declara prædicta, ut habeant locum, & procedant, nisi in illa turpis persona instituta esset, aliàs ab intestato successura: quia tunc non potest frater præteritus, vel exhæredatus intentare querelam, nec agere quovis alio remedio contra testamentum fratris, y ita eleganter Paul. de Castr. *in dict. l. fratris, C. de inoffic. testam. num. 6.* & Jas. *in d. l. fratres, eodem tit. penult. colum. num. 14.*

Argu. contra.

Limita 5.

x

Limita. 6.

Limita. 7.

Limita. 8.

y

Pro declaratione tamen prædictorum, necessarium est videre, quæ dicatur turpis persona in ista materia, & resolutivè dico, quod infamis infamia juris, ut condemnatus per sententiam ex aliquo delicto publico, ut *in l. infamem, ff. de public. iudic. & in l. 1. ff. de his qui notan. infam.* & ibi Glossa ordinaria Bart. Alber. & communiter Doctores vel ex delicto privato in tribus casibus, scilicet furti, vi bonorum raptorum, & injuriarum, ut *in leg. 2. Cod. ex quibus caus. infam. irroga*, & ibi Paulus de Castro, & communiter Doctores. Vel ex contractu, in quatuor casibus, scilicet ex dolo commisso, in contractu pro socio, depositi, mandati

38. Persona turpis quæ dicatur.

mandati, tutelæ, ut *in dicta l. prima. ff. de his qui notant. infamia*, & ibi communis opinio Doctorum, qui reputant illum textum ſingularem, ad hoc, item publicus, vel occultus fœnerator, & uſurarius textus eſt *in l. improb. Cod. ex quibus cauſis infam. irrogat.* Item ille, qui duas uxores, vel ſponſas habuerit, vel uxorem, & concubinam textus eſt *in l. prima, §. primo, ff. de his, qui notant. infam.* textus eſt *in l. 2. C. de inceſt. nupt.* & ibi Odofred. Cyn. Bald. Salic. & communiter Doctores, item quilibet alius, qui de jure reputetur infamis. Item dicitur turpis perſona, in noſtra materia, infamis infamia facti, cujus opinio ratione officii, vitæ vel morum apud bonos, & graves eſt infamata, & gravata, vilitas & turpitudo ejus inquinat, & ab honeſtorum cœtu ſegregat ita probat textus *in l. ea quæ, Cod. ex quibus cauſis infam. irrogat.* textus *in l. 2. C. de dignitatibus lib. 12.* quæ habet aliquos effectus, ſcilicet, quod inhabilitat homines ad dignitatem conſequendam. Item diminuit, & attenuat fidem, & teſtimonium ejus: ut dictis juribus probatur, & tradit plenè Bartol. *in l. cunctos populos, Cod. de ſumma Trinitat. & fide Cathol. 5. colum. num. 12.* & ibi communiter Doctores itaque tales perſonæ infames (de quibus ſuprà dictum eſt) dicuntur turpes in noſtra materia, & ſi inſtituantur ab aliquo, datur & competit fratri præterito, vel exhæredaro, contra teſtamentum eorum, querela inofficioſi teſtamenti, & inter alios effectus, quos operatur infamia, iſte eſt maximus & notabilis effectus.

Nota.

Ex quibus ſingulariter & utiliter infero ſequentia. Primùm eſt, quòd ſi quis inſtituat meretricem, vel concubinam ſuam hæredem, frater præteritus, vel exhæredatus poteſt rumpere teſtamentum ejus per querelam: & in terminis ita tenet Angelus de Peruſ. *in l. 1. fin. C. de inoffic. teſtam. & in l. fratres, eodem tit.* ubi dicit, quòd ſic obtinuit in quæſtione de facto, & ibi Jaſ. *final. colum. num. 18.* * *Et idem eſt ſi ſoror inſtituat amaſium ejus, ſed attende* quòd utroque caſu iſtud intelligerem, quando publicè habetur pro concubina ſemper. verſicu. aliquando habuit acceſſum ad eam pro ea quæ poſui in l. 80. in ll. Tauri. numer. 22. & iſſud habui de facto in hac civitate & ita conſului. * Secundum eſt, quòd ſi quis inſtituit ſpurium filium ſacerdotis: imò quemlibet alium filium naturalem, frater præteritus, vel exhæredatus, poteſt rumpere teſtamentum ejus per querelam: quia reputatur infamis infamia facti, & in terminis ita tenet Azor. *in ſumma, C. ex quibus cauſ. infam irrogat.* Hoſtienſ. *in ſumma, de filiis preſbyt.* Bald. *in l. 1. C. de iure aureo, annullo.* Jaſon. *in d. l. fratres, C. de inoffic. teſtament. colum. num. 19.* Sed hoc admitterem in filio ſacerdotis, non verò in alio ſimpliciter naturali, quia non eſt ita odioſus, nec reprobatus, argumento textus *in l. 1. & per totum, ff. de cenſib. & in d. l. generaliter, §. cum autem, Cod. de inſtitutionib. & ſubſtitution.* Tertium eſt, quòd ſi quis inſtituat aliquem publicum luſorem, ebrium, lenonem, vel joculatorem, qui pretio, verbis, vel factis, ſpectacula, vel aliqua jocunda facit in populo, frater ejus præteritus vel exhæredatus poteſt rumpere teſtamentum per querelam: quia reputatur propriè infamis infamia facti, argumento textus *in l. 3. §. legat. ff. de teſtibus*; juncta ibi communi opinione. Quartum eſt, quòd ſi quis inſtituat aliquem, qui publicè pretio conductus afferat, & portet de loco ad locum bona alterius, ut ſunt iſti, qui in pluribus civitatibus, & partibus hujus regni ſunt ad talia bona ferenda, movenda, & portanda, capite, vel humeris: quia tales dicuntur viles, & infames infamia facti, frater ejus præteritus, vel exhæredatus, poſſet rumpere teſtamentum per querelam. Finaliter & poſtremo nota, quòd cùm ad hoc non reperiatur deciſum, & certa regula, & doctrina non poſſit dari, relinquetur judicis arbitrio, quis dicatur turpis perſona, vel non, argumento textus *in l. 3. §. 1. verſ. tu magis, ff. de teſtib.* & in expreſſo ita reperio, quod tenet ſolus Faber. *in §. ſoror, verſ. a ulterinis, 2. col. in medio Inſtit. de inoff. teſta.* quod reputo unicum & ſingulare in iſta materia.

39. Pulchrum Dubium.

Pulchrum tamen dubium eſt, an in foro conſcientiæ poſſit frater vel alius conſanguineus, licitè inſtituere extraneum, etiam non vilem, nec turpem perſonam, ſed honeſtam & bonæ opinionis, & famæ, & omittere, & omnino præterire fratrem ſuum, vel conſanguineum pauperem, & ſibi nihil penitus relinquere, & videtur, quòd non: imò quod teneatur inſtituere, vel ei aliquid relinquere, argumento text. *in cap. ſi quis reliquerit, 30. diſtinct.* ubi habetur, quòd ſi quis proprios filios habuerit, & neceſſaria non præbuerit, anathema ſit, textus *in cap. 17. quæſt. 4.* ubi dicitur, quod non debet pater filios privare ſucceſſione, & Eccleſiam, vel piam cauſam inſtituere. Cujus verba ſunt: Quicumque vult, exhæredato filio, hæredem facere Eccleſiam, quærat alterum, qui ſuſcipiat, non Auguſtinum, textus *in cap. placuit, 13. quæſt. 2.* & in expreſſo ita tenet Faber *in §. in teſtatorum, Inſtit. de hæred. quæ ab inteſt. defer.* idem Faber *in l. fratris, C. de inoff. teſtam.* in ſuo Breviario.

Argu. in contra.

Sed ego teneo contrarium: imò quod licitè, & cum bona conſcientia poſſit quemlibet extraneum inſtituere, & fratrem, vel quemlibet alium conſanguineum præterire, & ei aliquid non relinquere: quia non eſt debitor ejus in legitima, nec in aliquo per legem. Nec obſtant jura ſuperius allegata: quia debent intelligi tantum in filiis & deſcendentibus, quibus debetur legitima, & alimenta: non vero in collateralibus, quibus aliquo jure nihil penitus debetur: imo adhuc illud, quod ibi probatur, quod favorabilior eſt cauſa filiorum, quàm pia cauſa, debet intelligi reſpectu legitimæ, & alimentorum: non vero reſpectu aliorum bonorum: & in terminis ita tenet & declarat ibi Gloſ. ordinaria, Archidiaconus & communiter Doctores, Alexand. Socin. & Moderni, *in l. pactum, quod dotali, C. de pactis*, latè Tiraquel. *in repet. l. ſi unquam, C. de revoc. donat. in verbo, liberis, num. 73. cum pluribus ſequentibus.*

ANON

ANNOTATIONES.

a *Aliter quòd non sit institutus.*] Etsi enim, vel relicto legato, vel aliter mentionem de filio fecerit, si tamen nec instituerit, nec exhæredaverit, præteriisse censebitur. Siquidem vera præteritionis finitio est, ut omittamus, quæ ab Accursio traditur verbo intelligere, *in l. 3. Cod. de lib. prat.* improbatam inibi à Bartol. & reliquis, licèt illam defendere nitatur. Dec. *in l. posthumo nato, lectu.* 1. *num.* 5 *Cod. de bon. possess. contra tabul.* ut item silentio involvamus, quæ à Baldo commenta placuit Corneo, *num* 3. *in Auth. ex causa, Cod. de lib. prat.* ut denique tacita prorsus relinquatur, quam literis mandavit Gul. *in cap. Raynutius, in verbo, adiiciens num.* 9. *de testam.* Vera, inquam præteritionis finitio est, in ritè instituendo, vel exhæredando omissio, vel silentio, vel ex verbis testatoris deducta, quàm facilè colligere est, ex testibus, ubi observant interpretes, *in §. eadem, Instit. de hared quæ ab intest. defer. in l. penult. C. de fideicommiss. in t. non putavit, §. non quævis, ff. de bonor. possess. contra tab. in l. ult. vers. cum enim, C. de lib. prat. in l. omni modo, vers. fin. verò, C. de inoffic. testam. tradunt gloss. in verbo, præterierit, in princ. Inst. de exhared. lib.* Bart. *num.* 10 *& reliqui in d. Auth. ex causa: ubi id affirmat receptum,* Curt. Jun *post n.* 36. *vers. circa primam.*

b *Quod primo extende.*] Communis hæc est conclusio, & apprimè vera, ut etiam infrà hoc *eodem cap. num.* 24. 1 *in fine*, noster Gomezius asserit: & ante eum affirmarunt Jas *num.* 14. Igneus *col.* 16. *in authent. ex causa, C. de lib. prat* Guilielm. *in c. Raynutius, versic. in eodem testamento. in princ. num.* 10. *de testam* asseverant & alii, quos jam dudum in recepta sententia thesaurum retuli.

c *Et in expresso ita tenet.*] Videto hac de re, quos latè 2 laudo in receptarum sententiarum thesauro, *vers. præterito, num.* 236 *&* 237. nec enim, quod actum est, denuò agendum.

d *Sed ultra Doctores ego dico.*) Hanc eandem interpreta- 4 tionem post Curt. Gozad. & Hubert. quos allegat, literis mandavit vir amplissimus, & Juris utriusque Consultissimus Arius Pinelus, *in rub. 2. part. num.* 37. *vers. Sed melius est, Cod. de bon. mat.* & illam mirificè promovet gravissima Plutarchi auctoritas, in Syllæ vita, attestantis posthumos à Romanis appellatos τοὺς ὕστερον τοῦ πατρὸς τελευτῆς γινομένους hoc est, post parentum mortem natos: favet item illi vehementer apud Plautum Megadorus facetè, & verè in Aulularia pronuncians: Post mediam ætatem qui ducit uxorem domum, si eam senex anum prægnantem fortuitu fecerit, quid dubitas, quin sit paratum nomen pueto posthumus; videto tamen quæ hac etiam de voce diligenter observat Jacob Cujac. *lib. 1. observ. c. 4. & Instit. de exhared. lib. vers. leg. Julia.*

e *Quia utroque jure.*) Attestantur id post Aret. & Alex. 5 Jas *num.* 18. Dec. *num.* 11. Curt. *num.* 48 *in l. posthumo, C. de contra tabul.* Imol *in l. filio præterito, col.* 12. *ff. de injust. rupto,* Soc. *in l. si filius, col.* 2. *ff de lib. & posthum.*

f *Item quæro an filius.*) Hac de quæstione videto Imol. *num.* 60. Jas. *num.* 11. *in l. inter cætera, ff. de lib. & posthum.* 8 Curt. Jun. *in l. posthumo, num.* 19. *& seq. Cod. de contra tab.* Jul. Clar *in § testam. q.* 4. *ver. sed quid si ipse, videto infra etiam hoc eodem cap. n.* 14.

g *Textus est in lege in suis.*] Videto Vigl. *in* 5. *posthumi,* 20 *versic. rumpitur, num.* 8. *Instit. de exhared. liber.* & intellige etiam hoc jure certas fuisse causas, ob quas cum effectu filius à patris hæreditate id constituentis removeri poterat: ut probat elegans text. *in l. cum ratio, ibi nisi certis de causis. ff. de bon. damnat.* quem verè interpretatur Eman. à Costa *in l. Gallus, § & quid si tantum, 3. part. n.* 79 *ff. de liber & posthum.* quamvis in ejus intellectu falsi sint. Rip. *in l. 2. n.* 23 *ff de vulg.* Alciat. *lib. 4 paradox. cap.* 10.

h *Testamentum est nullum.*] Quod novissimo jure, nisi certa causa exhæredationi addatur, testamentum jure ipso sit nullum, nec ulla opus querela sit, affirmant post Gloss. Bart *num.*] Aret. *pulchrè defendens à num.* 2. *in l.* 1. *ff. de testam.* idem Bart. *num* 12. Paul. *col.* 4. *ad fin. & num.* 10 *9 in authen. ex causa, Cod. de lib. prater.* idem Paul. *in prine.* & Alex. *num.* 9 *in Auth. non licet, C. illo eod. tit.* asserit etiam Cor. *conf.* 110. *num.* 2. *lib.* 1. quamvis non de nihilo in contrariam opinionem abeuntes, & querela etiam hodie opus esse censuerint Pulg. atque Tonel. *col.* 3. *in d. l.* 1. *Latius & accuratè* Joan. Igneus *per septem col. in d. Auth. ex causa, col.* 2. ac novissimè Vigl. & Stephan. Baldæus *nemine citato in rub. Inst. de inoffic. testam.*

i *Si verò est inserta, & per hæredem probata.*) Ut enim quæstio omnis aditus intercludatur, & ut ipse testamentum vires adipiscatur, necesse est incertam ingratitudinis causam hæres ipse probet, cui rei satis luculenter fidem faciunt textus à nostro Gomezio adducti & tradunt post antiquiores Vigl. *in rub. post princ. Instit. de inoffic. testam.* 10 Igneus *in auth. ex causa, col.* 16. *de lib. prat.* quemadmodum enim olim facta simpliciter parentibus exhæredatio præjudicio, seu præsumptione fovebatur, *l. liber. ad fin. Cod de inoffic. testam.* Sic hodie stat pro filiis cum causa etiam justa exhæredatis præsumtio, quousque contrarium ab hæredibus probetur, ut ex supra allegatis colligitur, & melius ex *l ult. C. de secund. nupt. & ex §. aliud quoque capitulum,* ibi: Nisi forsam, cuivis elucescet: memineris tamen semper, quod licet plures exhæredationis causas in filium ingratum pater expresserit, satis tamen semper erit unam aliquam ex illis exhæredationi indoneam ab hærede apositè probari, ut observo in receptarum sententiam thesauro, *vers. exhæredationis causa, n.* 21.

fas. in l. cum mota.] Adde eundem. Jas. *in auth. ex causa, col.* 3. *ante fin. Cod. de lib. prater.* Corset. *sing.* 192. *vers. ingra. titudo.* Caleaul. *in l. Gallus. § quid si tantum, n.* 42. *ff. de liber. & posthum* post Paul. Castrens. *in leg.* 3. *de lib. prat.*

Ego teneo contrarium.] Contrarium etiam affirmat latè m Aret. *n.* 8 *in l.* 3 *§ filius, ff. de lib. prat.* Imo. *in l. filio præterito, n.* 31. *ff de injust. rup.* Alex *col. pen.* Jun. *n.* 17. *in auth. non licet, Cod. de lib. prater.* Rip. *in l. ult. q* 47. *C. de revoc. donat.* Joan. Garon. *in auth. ex testam. n* 49. *C. de secund. nupt.* copiosè Didac. à Cov. *in cap. Raynut. in princ n.* 7 *de test.*

Sed adduc in isto casu ego teneo contrarium.] Placet mi- n rum in modum æquissima hæc sententia, quæ & communi generaliter verba facienti fovetur, & argumenti nostri Gomezii satis superque probatur, etsi contra sentientium opinio non parum ex iis promoveatur, quæ tradunt Alex. *in leg. rei judicatæ. ff. solut matr.* Jason. *in leg. cum mota, C. de transact.* Alciat. *in lib. 2. §. 1. n.* 8 *ff. de verb.* Gulielm. *in c. Raynut. versic. in eod. testam. in 2. n.* 43. *cum seq. de testam.*

Et est communis opinio secundum eos.] Est etiam commu- o nis juxta Curt. Jun *conf.* 182. *n.* 10. Vigil. *in §. mater, vel* 12 *avus, n.* 8. *Inst. de exhared. liber. & in §. igitur. n.* 6. *Inst. de inoff. testam.* quos cum aliis laudo *in receptarum sententiarum thesauro, vers. exhæredatio, n.* 105. adde novissimum Vasquium *de exemplari fulstit. l.* 2. §. 17. *n.* 101.

Panor. & communiter Doctor.] Adde Aret: *in l. qui in alie-* p *na. §. interdum, col.* 2. *ff. de acquir. hared.* Jas. *in l.* 3. *§. filius* 18 *inter medias, ad fin. ff. de liber. & posthum.* Fortun. Grat. *in l. Gallus, §. & quid si tantùm. col* 3. *illo eod. tit.* post Alber. *in l.* 1. *in prin. C. de lib prat.* de ratione autem videto Alex. *col.* 2. Corn. 2. Jas. *n* 6. *in l.* 1 *C. de bon. poss. contra tab.* Jas. rursus *in l. ut liberis, n* 15. *C. de collat.*

Et in expresso ita tenet Gless. singularis.] Vide quos hac q de re laudo *in nostro receptarum sententiarum thesauro, vers. legitima filiorum, n* 86. & rationem quærito apud Arium Pinelum summo semper cum honore laudandum, *in l.* 1. *p.* 3. *n.* 30. *ad fin. C. de bon. mat.* atque adde pro hac prima opinione facetè elegans & apprimè facetum Martialis Epigramma, quod idcirco non pigebit hic apponere.

Constituit Philomuse pater tibi millia bina
Mensirua, perque omnes præstitit illa dies:
Luxuriam premeret, cum crastina semper egestas,
Et vitiis essent danda diurna tuis.
Idem te moriens hæredem ex asse reliquit,
Exheredavit te Philomuse pater.

Ex quo etiam noviter, & subtiliter.] Notabile hoc co- r rollarium, & multo magis, quod sequitur, non ita temerè mihi admittendum videtur, liquidem Jacob. Butr. Bald. Paul. 28 & cætera dumtaxat ratione nituntur, quia statutum quod filiam ea summa contentam esse jubet, quam illi pater testamento reliquerit, cùm jus antiquum corrigat, non ultra proprios terminos proferri, dilatarique debet, & ideo jura antiqua quoad quantitatem solùm, non verò quoad causam & tempus emendare & circumducere judicandum est, argumento *l. omni modo, illo C. tit. de inoff. test.* At in iis notabilibus diversa ratio versari cuivis non de nihilo videbitur, perlegito tamen quæ hanc in rem memoriæ prodiderunt Dec. *conf.* 58. *n.* 10. Alciat. *lib. 3. parerg. cap.* 4.

Et ibi etiam communiter Doctores.] Vera & magis com- s munis hæc est sententia, atque æquitati testantium vo- 30 luntates fulcienti apprimè consentanea, quam frequenter placitam jam dudum *in recept. sentent. thesauro* ex multis asserui, quibus addito Emanuel à Costa, magni ingenii, magnæque doctrinæ virum, complures laudantem *in l. Gallus, §. & quid si tantum, part.* 3. *num.* 105. *ff. de liber. & posthum.* quamvis non pauci, nec de nihilo contrarium defendere obnixè conentur quos reperies apud Socin. *conf.* 97. *&* 98. *lib.* 1. Alber. Barb. *num* 180. Philip. Dec. *col. penult. in l. si pater, C. de milit. & subtil.*

Ego teneo noviter, & subtiliter.] Hanc eandem senten- t tiam probavit Salyc. *in l. certum, num. ult. C. unde legit* 34 Jas.

Jaſ. *in addit. ad Prot. in §. Sed hæc quidem, Inſt. de hæred.*
34 *liber.* Cur. Jun. *in Auth. ex cauſa, n. 43. de liber. præt.* & Emanuel. à Coſta *in l. Gallus, §. & quid ſi tantùm, p. 3. n 232 ff. de liber & poſthum.*

Item quæro, frater præteritus.] Video hac de quæſtio-
u ne quos laudo *in recep. ſentent. theſauro, verſ frater. num. 336. cum ſeqq.*

37 *Sextò intelligе, & declara.*] Sexta hæc declaratio quamvis placuerit conſulenti Dec. *conſ. 530. n. 13.* tamen
x & falſa & frequentius improbata eſt, ut conſtat ex Curt. Jun. poſt Ang. *in l. 1. n. 6. de inoffic. teſtam.* Matth. de
37 Afflict. *deciſ.* 204. Pariſ. *conſ. 64. n. 26. lib. 3* & Jul. Clar. *de teſtam. q. 50. verſic. pone ergo,* tametſi ille non admodum fundatè contrarium velit, cùm non titulo inſtitutionis, ſed alio hacce legitima relicta proponitur, cùm tamen
y probabilius videatur relicti titulum nullam differentiam
7 tunc facturum.

Ita eleganter Paul.] Adde Hippol. *in l. una, n. 199 C.*
37 *de rapt. virg.*

EMANUEL SOAREZ à RIBEIRA J. C.

CAPUT. XII.

De legatis.

SUMMARIA.

1 *Hodie in omnibus & per omnia, legata & fideicommiſſa ſunt adæquata.*
2 *Legatum an poſſit relinqui nutu, & quomodo dicatur nutu relinqui.*
3 *Legatum quid ſit.*
4 *Legatum ſi ſolvatur in vita teſtatoris, an deſinat eſſe legatum.*
5 *Fructus legati, an debeantur legatario.*
6 *Legatum, an poſſit relinqui univerſitati.*
7 *Legatarius, quod jus habeat ad conſequendum legatum.*
8 *Res hæredis, an poſſit legari.*
9 *Error adhibitus in re legata. an vitiet legatum.*
10 *Quomodo poſſit legatarius rem legatam capere propria auctoritate.*
11 *Legata, an debeantur hæreditate non adita.*
12 *Executor teſtamenti, an poſſit conveniri pro legatis ſolvendis.*
13 *Res aliena, an poſſit legari.*
14 *Res hæredis, quomodo poſſit legari.*
15 *Si teſtator legavit rem, in qua habet jus, an videatur legare totam rem, an ſolum jus, quod habet.*
16 *Augmentum legati, an pertineat ad legatarium.*
17 *Hæredes, qualiter teneantur ſolvere legata.*
18 *Si teſtator, habens plures res ejuſdem generis, legat unam uni, aliam alteri, non exprimens in ſpecie rem legatam, quis eorum eliget.*
19 *Legatum filio naſcituro, ſi plures filii naſcantur, an debeatur unicuique in ſolidum.*
20 *Si eadem res legetur pluribus, an ſibi faciat partes per concurſum.*
21 *Quando legatur pars bonorum quatitativa, veluti tertia vel quarta, qualiter debeat fieri ſolutio.*
22 *Fructus rei legatæ, à quo tempore debeantur legatario.*
23 *Qualitas appoſita in primo legato, an cenſeatur repetita in ſecundo.*
24 *Res quæ non eſt in rerum natura, an poſſit legari.*
25 *Si in legato apponitur onus, vel gravamen, an tantum valeat in eo quod ſupereſt.*
26 *Legatum, quod debitor facit creditori de debito, an valeat.*
27 *Legatum factum à debitore creditori, an in dubio cenſeatur factum animo compenſandi cum debito.*
28 *Si fidejuſſor legat creditori illud, quod debet pro aliquo creditore, an valeat legatum.*
29 *Quando teſtator legat pecuniam, quæ poteſt diverſis accipi modis, qualiter ſumetur conjectura mentis defuncti.*
30 *Si teſtator legat omnes ſervos cum certa qualitate, quæ tantùm in uno ineſt, an omnes debeantur legatario.*
31 *Quando quantitas debetur reſpectu ſpeciei, perempta ſpecie an debitor liberetur.*
32 *Legatum in genere, an valeat, & cujus ſit electio.*
33 *Legatarius, an poſſit dividere legatum pro parte acceptando, & pro parte repudiando.*
34 *Si teſtator legat uni fundum, & alii quantitatem, & tantummodo in hæreditate reperitur ille fundus, quis præferatur.*
35 *Si legatarius emat, vel alio titulo acquirat rem legatam, an poſſit illam petere.*
36 *Legata relicta ab inſtituto, an, & quando debeantur à ſubſtituto.*
37 *Conditio appoſita legatario, quando tranſeat ad ejus ſubſtitutum.*
38 *Eadem quantitas, ſi bis ſæpius eidem legetur, an cenſeatur legatum multiplicatum eſſe.*
39 *Si teſtator legat rem ſuam, quæ erat alteri pignorata, an hæres teneatur eam luere.*
40 *Hæres, qui habet rem ſubjectam reſtitutioni, ſi interim facit in re aliquot ſumptus, an poſſit illos repetere.*
41 *Si teſtator legat domum, quæ poſtea diruitur, an debeatur area.*
42 *Si teſtator facit prælegatum hæredibus inſtitutis inæqualiter, an debeatur utiliter, an verò pro portionibus hæreditariis.*
43 *Si legarius emit rem legatam ab hærede, an ſibi præjudicetur.*
44 *Si teſtator deſtinavit rem, in qua ſolvatur legatum & res pereat, an pereat etiam legatum.*
45 *Legatum ambiguum, an debeat ſolvi ab hærede, an fideicommiſſario honorato.*
46 *Legatum factum ſervo proprio, an valeat.*
47 *Legatum, quando poſſit conferri in voluntatem alterius.*
48 *Electio perſonæ legatarij, quando poſſit committi hæredi, vel alteri.*
49 *Si teſtator legavit, quicquid habet in tali camera, vel loco, an cenſeatur etiam legare, quæ ibi poſtea poſita fuerint.*
50 *Si teſtator legavit frumentum, quod habet in certo loco, eo conſumpto, an debeatur, quod ejus loco eſt ſubrogatum.*
51 *Si teſtator legavit alicui, quantum hæredes habebunt, quid debeat legatarius conſequi.*
52 *Legatum factum ſub conditione, an poſſit renunciari.*
53 *Si in diverſis teſtamentis reperiantur alicui legata, diverſæ ſummæ, quæ ſumma debeatur.*
54 *Gravari quando poſſit quis, pluſquam honoretur.*
55 *Si teſtator legavit alicui ſimpliciter lanam, quid veniat in hoc legato.*
56 *Quibus modis revocetur legatum.*
57 *Quibus modis poſſit fieri legatum, & qua ſit natura, virtus, & effectus cujuſlibet.*
58 *Si minori legatur aliquid, cum fuerit legitima ætatis, vel cum poſſit bona ſua adminiſtrare, quo tempore debeatur.*
59 *Conditio qualiter diffiniatur.*

60 *Conditionum quot sint species.*
61 *Conditiones casuales, vel mixtæ possunt impleri tam in vita testatoris, quàm post ejus mortem, potestativè post mortem testatoris impleri debent.*
62 *Conditio facti non sufficit, quod impleatur ignorante eo cui est relicta, secus, in conditione Juris.*
62 *Quæ dicantur conditiones contingibiles, & quæ necessariæ, & cujus sint naturæ.*
64 *Conditiones quæ dicantur de præterito, de præsenti, & de futuro, & cujus sint effectus.*
65 *Conditiones, quæ sint expressæ, quæ tacitæ.*
66 *Conditiones, quæ consistant in dando, & quæ in faciendo.*
67 *Conditiones, quæ possibiles, & quæ impossibiles.*
68 *Conditio quo tempore adimpleri debeat.*
69 *Legatum uni relictum, & postea simpliciter ad alium translatum videtur sub conditione, qua fuit relictum.*
70 *Legatum, quando fiat sub modo, & cujus sit naturæ.*
71 *Legatum relictum sub modo, an transmittatur ad hæredes.*
72 *Quando à testatore verba proferuntur, quæ possunt importare conditionem, & modum, interpretatur ut importent conditionem, non modum.*
73 *Modus in dubio, an censeatur finalis, vel impulsivus.*
74 *Legatum quando dicatur fieri sub demonstratione, & cujus sit effectus.*
75 *Legatum quantitatis, an vitietur propter falsam demonstrationem.*
76 *Legatum, quando dicatur fieri sub causa, cujus sit naturæ.*
77 *Conditio apposita in legato, an debeat adimpleri in specifica forma.*
78 *Testator, quande possit imponere legatario conditionem non nubendi.*
79 *Legatum sub conditione ducendi aliquam in uxorem, an valeat.*
80 *Conditio apposita in persona hæredis, vel legatarii, an & quando transeat ad eorum substitutos.*
81 *Confessio debiti facta in testamento, vel codicillis, an & quando inducat legatum, vel fideicommissum.*
82 *Legatum liberationis, an, & quando valeat.*
83 *Si quis gessit negotia alterius & dominus fecit ei liberationem generalem, prohibendo, ne ab eo rationes exigantur, quod operatur hæc omissio.*
84 *Legatum, & fideicommissum, in quo loco possit peti.*

1 Propositio.

SED postquam supra visum est de materia universali ultimarum voluntatum, nunc ultimo loco videndum est de materia legatorum, in qua magistraliter, & substantialiter resolvam principaliora, utiliora, & quæ sunt & continentur in ea. Pro cujus perfecta declaratione[a] dico, quod de jure antiquo erat[a] differentia in legato, & fideicommisso particulari, tam in modo & forma quam in effectu. Hodie tamen bene durat in modo & forma: quia legatum relinquatur immediate dirigendo verba ad ipsum legatarium: ut lego Titio centum: fideicommissum verò relinquitur dirigendo verba ad hæredem, & ipsum gravando, dare, solvere, vel restituere Titio centum, non tamen est aliqua differentia in effectu, quia in omnibus, & per omnia sunt æquiparata legata, & fideicommissa particularia, & omnia, quæ reperiuntur disposita in uno, habeant locum in alio. text. *in l. 1. ff. de legat. 1.* Cujus verba sunt: Per omnia exæquata sunt legata fideicommissis. text. *in l. Cod. comm. de leg.* text. *in §. 1. & per ottum. Instit. de sing. reb. per fideicommiss. relict.* & utrobique Gloss. ordinaria, & communiter Doctor. imò, quòd magis est legatum potest relinqui absque aliquibus verbis, solo nutu. text. est *in l. nutu. ff. de legat. 3.* text. *in l. etiam hoc modo, ff. de legat. 1.* text. *in l. cum proponebatur, ff. de legat. 2.* text. *in l. & in epistola. Cod. de fideicom.* & utrobique Gloss. ordinaria & communiter Doctores.

Differentia legalis & fideic.

a

Et adde, quod nutu intelligitur legatum relictum, quando testator interrogatur ab aliquo an sibi, vel alteri relinquat centum, vel talem rem, & ipse ad interrogata non respondeat: forte quia[b] non vult, licet possit, vel fortè, quia non potest morbo vel ex aliquo accidenti impeditus: quia tunc si aliquibus signis ostenderit voluntatem suam, capite, vel humeris annuendo, vel alio quovis motu corporis significando, valet, & tenet, & dicitur nutu relictum. argum. text. *in l. servo invito, §. si pupillo. ff. ad Treb.* Ideo Tabellio, vel Notarius debet esse cautus, ut ponat, & scribat prædicta signa: per testatorem gesta, quibus possit probari, & conjecturari ejus voluntas, & in terminis ita tenet & declarat Bart. *in d. l. nutu. ff. de leg. 3.* post Jac. de Aret. & antiquos, & ibi Alber. & comm. alii Doct. tenet etiam declarat Odofr. *in d. l. & in epistola, C. de fideicom.* & ibi Petrus de Bellapert. Paul. & communiter alii Doctores.

b

2

Quæro tamen, prosequendo materiam, quid sit legatum? & breviter dico, quod legatum est donatio quædam, à testatore relicta, ab hærede præstanda. text. est *in l. legatum est, ff. de legat. 2.* & ibi Gloss. ord. Bart. & comm. Doct. text. *in l. legatum est, ff. de legat. 1.* & ibi etiam communiter Doctores.

3

Item quæro, si tale legatum solvatur, vel tradatur, in vita per testatorem an desinat esse legatum, & transeat in contractum, & donationem inter vivos, & cujus effectus sit talis traditio? In quo articulo resolutivè dico, quòd si testator simpliciter tradidit, non dicendo, nec exprimendo, se tradere ex causa præcedentis legati, transit in donationem puram & perfectam inter vivos & non poterit amplius revocari, nec ex ea deducetur Falcidia, & in omnibus judicatur donatio. Si verò testator tradat, & solvat expresse, dicendo: Ex causa præcedentis legati, tunc non transit in donationem inter vivos, nec in aliquem contractum. Sed remanet legatum, sicut antea in substantia, virtute, & effectu, & poterit ad libitum voluntatis revocari: & denique habebunt locum omnia, quæ sunt disposita in legato, licèt transeat dominium in legatarium, recipientem ex titulo generali pro suo, ratione præcedentis legati, sicut quando debitor sub conditione solvit, ante adventum conditionis, argument. text. *in l. 1. & per totum, ff. pro suo.* text. *in l. sub. conditione, ff. de solution.* & ibi communiter Doctor. & interim illo medio tempore, ante mortem testatoris, lucrabitur fructus, & in expresso ita tenet & declarat Dyn. Bart. Alb. Paul. de Castr. Joan. de Imol. & cõmunis opinio DD. *in d. l. legatum est, ff. de leg. 2.*

4 Legatum solutum in vita testat.

Item quæro, an re legata, debeantur etiam fructus legatario? & breviter & resolutivè dico, quòd fructus percepti per testatorem in ejus vita, non debentur, tum quia relicta in testamento capiunt vires post mortem testatoris, & non ante: tum etiam, quia ex mente, & voluntate defuncti constat, quod ante noluit se obligare: fructus tamen collecti, & percepti per hæredem post

5 Relicta an & debeantur fructus.

mortem

mortem defuncti, bene debentur legatario, modò colligantur ante aditam hæreditatem, modò post; quia semper retrotrahitur ad tempus mortis. Ita probat text. *in l. si tibi homo*, §. *cùm servus*, *ff. de lega.* 1. & ibi Bart. Bald. Paul. Imol. & alii DD. text *in l. cùm pater.* §. *filia*, *ff. de legat.* 2. Quod tamen singulariter intellige, quando testator simpliciter legavit rem secus tamen est, si eam legavit cum fructib. & emolumentis: quia tali casu, etiam debentur fructus percepti in vita testatoris. Ita probat text. *in l. Lucius. la* 1. *junct. Gloss. ord. in verbo. commodis*, *ff. de legat.* 2 & ibi notant & commendant Bar. Alb. Bald. & reputat ibi mirabile Paul. de Cast. 1. *col. n.* 2. & licet Gloss. ord. *in l. Herennius. la* 1. *ff. de usur.* & ibi magis comm. opin. & Gloss. ord. & magis comm. opin. *in l. fin. Cod. de usur. & fructib. legat.* dicat & teneat, quod tantùm debentur à tempore aditæ hæreditatis: non verò à tempore mortis testatoris, nisi hæres malitiosè distulit adire: quia licet aditio hæreditatis retrotrahatur, ut *in l. hæres quoque*, *ff. de acq. hæred.* cum simil. tamen intelligitur respectu hæredis, non verò legatarii, vel aliorum: tamen certè ista fit magis communis opin. in dictis locis (ut dixi verior mihi videtur sententia contraria, quàm suprà dixi, & proposui, & illam sequor, & teneo in puncto juris, & tenerem in judicando, & consulendo.

6 Legatum quibus personis possit relinqui.

Item quæro, an, sicut legatum, possit fieri cuilibet personæ particulari, possit etiam fieri, & relinqui universitati, civitati, villæ, municipio, vel cuilibet populo? & breviter dico, quòd sic: imò, etiamsi non fiat nec relinquatur expressè, sufficit tacitè, ut si testator legat, vel relinquat centum, vel mille pro alimentis pauperum talis loci, vel pro eruditione puerorum, vel pro maritandis virginibus, vel pro ædificio faciendo, vel reficiendo, vel pro monasterio, vel hospitali construendo, vel pro alia simili causa publica: quia tale legatum valet, & tenet, & competit ipsi reipublicæ, & rectoribus ejus actio personalis, vel realis, pro tali legato consequendo. textus est notabilis *in leg. si quid relictum*, *ff. de legat.* 1. & ibi notat, & commendat Gloss. ord. Bart. Alber. Bald. Paul. Imol. & communiter. Doctores text. *in l. civitatibus*, *eod. titul.* text. *in l. si hæres*, *la* 1. §. 1. *cod. tit.* text. *in l. si quis à filio*, §. *final. eod. tit.* text. *in l. cùm pater*, §. *fin. ff. de leg.* 2. text. *in l. municipi ut*, *ff. de cond. & demonst.* text. *in l. legatum*, *ff. de usufr. legat.* text. *in l. quidam*, *eod. titu.* text. *in l. Lucius*, *ff. de aur. & argen. legat.* & ubique Gloss. ord. & comm. Doctor. similiter etiam potest institui, & per fideicommissum hæreditas relinqui, textus est *in leg. recusare*, §. *item si municipes*, *ff. ad Trebell.* text. *in l. omnibus*, *eod. tit.* text. *in l. hæreditatis*, *C. de hæred. inst.* & ibi comm. Doctor. item potest contrahere activè, vel passivè. text. *in l. civitas*, *ff. si cert. pet.* & ibi planè Gloss. ord. & commun. Doctores. Item etiam potest delinquere, & puniri. text. & singularis *in l. metum. la.* 3. §. *animadvertendum*, *ff. quod met. caus.* & ibi comm. D. de quo articulo latè, & notabiliter dixi in materia delictorum.

7 Item quæro, quod jus, vel actio competat legatario pro legato consequendo? & breviter & resolutivè dico, quòd si legatum consistit in re certa, in specie recta via transit dominium ipso jure post mortem testatoris, absque traditione aliqua, & per consequens, legatario competit rei vendicatio. text. est capitalis & expressus *in l. à Titio*, *ff. de fund.* textus *in l. si tibi homo*, §. *cùm servus*, *ff. de legat.* 1. textus *in l. qui domini. ff. de testa.* text. *in l. filius fam. eod. tit.* text. *in l.* 1. *Cod. comm. de leg.* utrobique Gloss. ord. Bartol. communiter Doctor. Ex quo infertur, quòd licèt legatum, quod debitor facit creditori suo de quantitate debita, non valeat, nisi esset debitum in die, vel conditione, vel competeret exceptio, ut *in l. si creditori*, *de lega.* 1. tamen si legat rem, vel speciem debitam, bene valet propter translationem dominii. text. est singularis & unicus *in l.* 3. *si rem. ff. de legat.* 3. quem ibi not. & commen. Bartol. Baldus. & comm. Doct. & unicam Alb. & Paul. de Cast. & idem est in quasi dominio, & Publiciana: quia si testator legavit rem alienam, quam bona fide possidebat, similiter transit illud jus in legatarium: ita probat text. notabilis *in l. cum sponsus*, §. 1. *ff. de Publ.* & ibi tenet & commen. Gloss. ord. Bart. Alb. & com. Doct. idem Bar. & comm. Doct. *in l. in fideicommissaria. ff. ad Treb.* & idem est in donatione causa mortis, & omnibus aliis casibus, in quibus ex solo titulo transit dominium: quia similiter transit quasi dominium & Publiciana. text. est singul. & unicus *in l.* 2. *ff. de Publicia.* quem ad hoc summè notat, & commendat ibi Bart. Alb. & comm. Doct. antiqui, & reputat singularem & unicum Bald. & Ang. ibidem Bald. *in l. cum qui* §. *Prætor ait eod. tit.* idem Bald. *in l.* 2. *Cod. si quis alter*, *vel sibi.* idem Bald. Imol. & Mod. *in l.* 2. *ff. de leg.* idem Bald. *in l. fin. Cod. de sa. ss. Eccl.* idem Bald. *in l. quotiens. Cod. de rei vend.* Ripa *in l.* 2. *ff. de lega.* 1. *pen. column. n.* 63. Jas. *in* §. *sed istæ quidem. Instit. de action.* 6. *column.* Abb. in *cap.* 2. *de consuet.* 6. *col. n.* 8. & ibi Imol. & alii Doctor. Limita. Quod notabiliter intellige, quando quasi dominium, & Publiciana competeret ipsi defuncto: quia tunc illud transit in legatarium: secus tamen est, si defuncto non competeret: quia tantùm haberet rem bona fide sine titulo, vel haberet titulum, sed non traditionem: quia tunc non transiret quasi dominium, nec Publiciana: quia ipsi defuncto non competat: & in expresso ita tenent & declarant Doctor. ubi suprà. Item etiam idem est in servitute, & alio jure incorporali legato: quia ipso jure transit jus, & dominium ejus, sine traditione. text. est formalis, & expressus *in l. si patrem*, §. 1. *& 2. quemadm. servit. amit.* & ibi Gloss. ord. Odofr. Bart. Alb. Bald. Paul. & DD. text. *in l. Titio fundus*, *ff. de usufr. lega.* text. *in l. fin. ff. de ser. leg.* text. *in l.* 2. §. *uti frui*, *ff. de vi*, *& vi armat.* & utrobique Gloss. ord. tenet etiam Bart. *l.* 1. *ff. de legat.* 1. 3. *column. n.* 6. & Moderni, idem Bartol. *in l. binas ædes*, *ff. de servi. verb. prædio.* Bald. *in l.* 1. *Cod. de commun. de legat.* 4. *col.* idem Bald. *in l. unica*, §. *libertatibus*, *Cod. de cadu. toll.* Idem Bald. *in l. corruptionem*, *Cod. de usufruct.* Paul. de Castr. *in l. itinere*, *ff. de servi. rustic. prædio* Jas. *in l.* 4. §. *& harum*, *ff. de verbo. obligat.* 9. *col.* idem Jas. *in l.* 4. §. *Cato. eod. tit.* 25. *column. numer.* 49. Idem adde, quod pro tali re legata in specie, ultra hoc, quòd transeat dominium in legatarium, & competat ei rei vendicatio, competit etiam actio personalis, & hypothecaria. text. est *in l.* 1. *Cod. comm. de leg.* & ibi Gloss. ord. & comm. opinio. Nec obstat, quod videtur aliqua repugnantia. arg. text. *in* §. *sic itaque Instit. de act.* & *in l. nec pignus*, *ff. de regul. jur.* quia non concluditur hoc casu ad dandum, & transferendum dominium, sed tantùm tradendum. Gloss. est sing. & unica. *in* §. *nostra*, *Instit. de legat.* quam dixi unicam Bald. *in l.* 1. *ff. de legat.* 1. 1. *column. penult. quæstione* & ibi Angel. final. colum. & commun.

Nota.

commun. Moderni. Item, quia hoc casu, cùm legatarius non sit plenè & perfectè dominus per actum verum traditionis, sed tantùm de jure speciali, merito competunt prædicta remedia, ut verè, perfectè & naturaliter fiat dominus. arg. text. *in l. in rebus, Cod. de jure dot. & in l. 1. Cod. de dona. quæ sub modo*, & in terminis ita tenet Bartol. *in l. 1. ff. de lega. 1. fin. colum.* & ibi Paul. Alexand. & alii Doctor. idem Bart. Bald. Salyc. & commun. Doctor. *in l. fin. Cod. de sacrosanct. eccles.* Cyn. & commun. Doctor. *in l. 1. Cod. commun. de legat.* Quod extende, etiam stante hodie lege regia: *Primero titulo de los testamentos.* libro quinto ordin. qua cavetur, quod etiam hæreditate non adita, debeantur legata: quia licèt nulla interveniat aditio, nec quasi contractus, ex quo resultet actio, vel obligatio personalis inter hæredem, & legatarium. argumen. text. *in l. apud Julianum, §. fin. ff. ex quib. caus. in poss. eat. & in §. hæres. Instituit. de obligat. quæ ex quasi contr.* nec similiter videatur posse competere hypothecaria: quia sine personali esse non potest, ut *in l. 2. Cod. ne luitio. pignor. cum similibus:* tamen competit prædicta actio personalis dativa, quæ vocatur conditio ex lege, vel saltem officium judicis: quibus accidere potest hypothecaria, & in terminis, in casu prædictæ legis, vel statuti, ita tenet Bartol. *in dicta l. 1. ff. de legat. 1. fin.* & ibi communiter Moderni, præcipuè Socin. *penult. colum.* & Ripa *fin. colum.* quod est pulchrum & notabile. Si verò legatum consistit in genere, ut quia testator legat servum, equum, vel aliam rem, in genere, competit ei actio personalis, & hypothecaria: non verò rei vendicatio, nec alia actio realis, cùm dominium non sit translatum in legatarium ante traditionem: ut *in l. 1. C. commun. de legat.* & ibi commun. Doctor. & tenet Bartol. Moderni, in dicta *l. 1. ff. de legat. 1.* Si verò legatum consistit in quantitate, competit legatario actio personalis, & hypothecaria. text. est formalis & expressus *in d. l. 1. Cod. commun. de legat.* & ibi Gloss. ordin. Odofred. Cyn. Petr. Jacob. Butr. Bart. Alber. Bald. Ang. Salyc. Paul. Alexand. Jas. & communiter Doctores & tenet Bartol. *in d. l. 1. ff. de legat. 1. penult. & fin. coll.* & ibi communiter Doctores.

8 Item res hæredis, quemadmodum possit legari, vide latiùs *infra num. 14.*

9 c Error adhibitus in re legata an vitiet legatum.

c Item quæro, an error adhibitus in re legata vitiet legatum, vel non, & breviter & resolutivè dico, quòd error in nomine proprio, impositio ad beneplacitum, non vitiat: ut si testator habet fundum Cornelium, & legat Sempronianum, & constat de corpore per confinia, vel quia alium fundum non habet: cujus ratio est, quia cùm tale nomen impositum sit ad beneplacitum, sola voluntate potest mutari: si verò error est in nomine appellativo impositio ab ipsa natura, vel jure gentium, bene vitiat, ut si testator dicat: Lego equum, cùm sit bos, vel econtrà, vel dicat: Lego fundum, cùm sit res mobilis, vel, Lego domum, cùm sit fundus rusticus, vel econtrà. Cujus ratio est, quia illa nomina sunt imposita à natura, vel jure gentium, & sunt notabilia per hominem, text. est de utroque cum ratione, & certè est subtilis decisio, *in l. si quis in fundi vocabulo, ff. de legat. 1.* & ibi Glossa ordinaria Bart. Alber. Bald. Paul. Imol. & communiter Doctores text. *in l. si Forvidianum, Cod. comm. de leg.* Ex quo inferebat Angel. de Perus. *in d. l. si quis in fundi vocabulo*, quod si quis legavit Ireri terram aratoriam, existentem in tali loco cum con inibus suis, & sit vinea, vel hortus, dato, quod faciliter posset reduci ad terram aratoriam, non valebit legatum. Et affirmat sic obtinuisse in quæstione de facto, quod reputo notabile. Quæ tamen omnia limita, intellige, quando res legata est in absentia, & demonstratur, vel constat de ea per confinia, vel aliud signum. Secus verò, si est in præsentia, & demonstratur ad oculum, ut si testator dicat: Lego istum equum præsentem, cùm sit bos: quia tunc bene valet, & tenet, & nullus error in nomine proprio, vel appellativo, vitiat: quia præsentia oculata rei tollit omnem defectum, & errorem. Ista est Gloss. singularis & unica *in l. quæ extrinsecus, ff. de verb. obligat.* quam ibi reputat singularem & unicam Angel. Imol. Alex. Jas. & communiter Moderni, idem Ang. & alii Doctores *in d. l. si quis in fundi vocabulo, ff. de leg. 1.* facit text. *in l. nemo, ff. de hæred. instit.* text. *in l. certum est. ff. si cert.* quibus probatur, quod paria sunt, aliquam rem, vel personam, in præsentia demonstrari, vel proprio, & vero nomine nuncupari.

Limita præce.

10 Legatarius quando possit rem legatam occupare.

Item quæro, an, & quando legatarius possit rem legatam occupare propria auctoritate? In quo articulo magistraliter, & resolutivè dico, quod regulariter non potest: imò, si faciat, perdit rem, & legatum, & cadit à jure suo, text. est singularis in jure, *in l. non est dubium, C. de legat.* Cujus verba sunt: Non est dubium, denegari actionem legatorum ei pro portione competenti pro his rebus, quas subtraxisse cum de hæreditate apparuerit, & ad hoc notat & commendat ibi Glossa ordinaria Odofr. Pet. Cyn. Jacob. Butr. Alber. Bald. Ang. Paul. Sal. Alex. Jas. & communiter Doctores & reputat singularem in jure Paul. de Castr. ibi: Quod tamen intellige, quando jam hæres adiverat hæreditatem, item etiam, quando jam haberet possessionem ipsius rei legatæ, aliàs verò non, sed tantùm competeret hæredi interdictum quorum legatorum, si immineret ratio legis Falcidiæ, textus est, qui sic debet intelligi, *in l. 1. §. rediguntur, ff. quor. legator.*

Item intellige, d præterquam, si testator dedit licentiam occupandi rem propria auctoritate: quia tunc non incidit in pœnam, ista est Glossa singularis & ordinaria *in l. Titia cum testamento, §. 1. de legat. 2.* quam ibi ad hoc notat & commendat Bart. Alb. Bald. Paul. & communiter DD. & reputat singularem in jure Joan. de Imol. argumento text. *in l. creditores, C. de pignor. & in l. si ex stipulatione, ff. de acquir. poss.* ubi habetur & probatur, quòd per contractum potest dari talis licentia: imo non solùm potest dari, & concedi prædicta actio expressè: verùm etiam tacitè ex conjecturis, ita tenet & declarat ibi Glossa ordinaria argum. text. *in l. hac si res, ff. de rei vendit.* & ibi notat Angel. & communiter DD. Ex quo deducitur & infertur, quòd si legatarius esset executor testamenti, posset rem legatam occupare, propria auctoritate: quia sicut tacitè habet licentiam, & facultatem occupandi, ut solvat aliis, ita etiam sibi, ita notabiliter Bald. & Paul. de Castr. *in d. leg. non est dubium.* Ex quibus etiam deducitur, & infertur, quod licèt ille, qui occupat propria auctoritate rem propriam, vel sibi debitam, non cadat à jure suo, nisi interveniat violentia expulsiva, ut *in l. si quis in tantam, C. unde vi, & in l. extat, ff. quod met. causa*, tamen ille qui occupat propriâ auctoritate rem sibi debitam ex testamento, vel ultima voluntate,

d

tate, etiam sine aliqua violentia, admittit rem sibi legatam, & cadit à jure suo: quia prætendit causam lucrativam, & offendit libertatem testatoris, ita notabiliter tenet, & declarat Paul. de Castr. *in d. l. non est dubium*, cum quo transeunt cæteri Doctores.

11 Hereditas non adita an debeantur legata.

Item quæro, an legata debeantur, hæreditate non adita? & magistraliter, & resolutivè dico, quòd non: imò pro eorum validitate requiritur aditio, sicut requiritur pro his, quæ relinquuntur in testamentis, textus est capitalis & expressus, *in l. si nemo, ff. de testament. tut.* textus *in l. si hæreditas, eodem titul.* text. *in l. 2. §. adeò, ff. de vulg. & pupil.* text. *in l. 1. §. 1. ff. de leg. 3.* text. *in l. 1. §. ante aditam, ff. si quis testam. liber esse jussus fuer.* text. *in l. filium, §. sed cùm exhæredatio, ff. de bonor. poss. contra tabul.* text. *in l. proximè, ff. de his, quæ in testam. delent.* text. *in l. 3. §. si patronus, ff. de bonis libert.* text. *in l. eam quam, vers. 1. Cod. de fideicommiss.* text. *in l. si nemo, ff de reg. jur.* & in tantum hoc est verum ut procedat, modò legata relinquantur in ipso testamento, modò in codicillis, factis ante vel post: quia semper requirit ut aditio ex ipso testamento, textus est *in l. 3. §. fin. ff. de jur. codicill.* Item etiam in tantum hoc est verum, ut habeat locum, & procedat, etiamsi ab intestato sint facti codicilli, in quibus relinquantur legata: quia tunc etiam requiritur aditio per venientes ab intestato, ista est Glossa singularis & unica *in l. qui filio, §. 1. in gloss. fin. ff. de hæred. instit.* quam ibi ad hoc notant & commendant, Bart. Paul. Imol. & communiter DD. & reputat singularem & unicam Bald. & Ang. ibi, reputat etiam singularem & unicam Bald. *in l. eam quam, Cod. de fideicommiss. 2. col.* & ibi Paul. de Castr. *2. col. in fin.* & ibi etiam Jas. *6. col. num. 13.* notat etiam & commendat Bart. Bald. Ang. Cuman. & & cæteri Doctores *in l. 3. §. fin. ff. de jur. eod.* Bartol. *in authent. ex causa, Cod. de lib. præt. 8. coj. num. 25.* & ibi communiter Modern. ideut e e Bald. *in l. fin. Cod. de testam. manu.* Ang. de Aret. *in §. fin. Instit. de Cod.* Pro qua sententia & conclusione est text. formalis, & expressus, *in l. 2. ff. de fideicommiss. liber.* quem ibi notat & commendat Jacob. de Ares. Bart. Alber. & communiter DD. antiqui, text. *in §. 1. & 2. Instit. de eo, cui liber. cau. bona addi.* & ibi communiter Doctores. Cujus ratio vera, & fundamentalis est: quia hæres per aditionem hæreditatis videtur quasi contrahere cum creditoribus, & legatariis, & se obligare, & astringere solutioni, ut *in l. apud Julianum, §. hæres, ff. de quib. ex caus. in poss. ea. & in §. hæres, Instit. de oblig. quæ ex quasi contra nascun.* ergo aliàs non tenetur. Secunda ratio est, quia omne judicium requirit personam actoris, rei, & personam judicis, ut *ib in l. trib. ff. de judic. cum similib.* Sed in nostro casu, sine aditione, non reperiretur persona rei, in qua resideret, & fundaretur actio passiva, qua posset conveniri: ergo, &c. Tertia ratio potest esse, quia hæreditas jacens repræsentat defunctum, non tamen hæredem, & per consequens non tenetur ad legata, sicut nec ipse defunctus, argumento text. *in l. legatum est. ff. de leg. 2. & in l. legatum est, ff. de leg. 1.* & ubrobique Gloss. ordinaria & communiter DD. Hodie tamen in nostro regno bene valent legata, & omnia alia, contenta in testamento, vel Codicillis, hæreditate non adita ex testamento, nec ab intestato, ita disponit *l. 1. tit. de los testamentos, lib. 5. ord.* quæ sic debet intelligi, quo casu competit condictio ex lege, vel officium judicis, argumento textus, juncta Gloss. & communi opinione, *in l. 2. ff. de condit. ex leg.* textus *in l. 1. C. eod. tit.* & in terminis similis statuti tenet Bald. *in l. 1. col. n. 9. C. si quis omiss. caus. testam.* Ex qua *l. regia* inferas, quod hodie non habet locum quarta legis Falcidia, quarta tamen Trebellianica, competens pro fideicommisso universali, bene habet locum etiam hodie: quia necessariò requirit aditionem hæredis gravati, & si nolit adire, cogatur adire: & restituere, ut *in l. quia poterat, ff. de Trebell.*

Quarta Falc. non habet locum eorum, i gra.

Sed hypothecaria non posset competere, quia non reperitur subjectum actionis, vel obligationis personalis, cui adhæreat, secundum Bald. ibi; quem sequitur Alex. *in l. 1. ff. de leg. 1. 10. col. n. 24.* Sed salva eorum pace, ego teneo contra Imol. quod competat hypothecaria, quia satis est, quod competat conditio ex lege, vel officium judicis, cui possit accedere, argumento. text. *in l. actionis verbo, ff. de verb. signif.* text. *in l. pecuniæ, §. actionis verbum, eod. tit.* textus *in l. quòd si minor, §. 1. ff. de minor.* Item etiam dico, quod competit rei vendicatio: quia sicut competeret de jure communi, hæreditate non adita: ita competit hodie de jure regio hæreditate non adita. Et talis rei vendicatio non requirit sibi subjectum actionis, vel obligationis personalis, ex parte conventi, sed dominium verum, vel fictum, ex parte agentis, & possessio vel detentio ex parte conventi, ut *in l. unica, Cod. de alien. judic mutan. & in l. in rem. actio,* & quasi per totum, *C. eod. titul. & in §. omnium. Instit. de actio.* quod tamen intellige, dato prius curatore ipsi hæreditati jacenti, cum quo formetur judicium, argumento. tex. *in l. 1.* & per totum, *ff. de cura. bonis dando.* juncta communi opinione.

12 Legatarius contra quos agit ad legatum.

Item quæro si testator fecit executorem in testamento: an possit conveniri pro legato solvendo? & breviter dico, quod legatarius potest convenire ipsum hæredem, vel hæredes pro legato solvendo, & similiter executorem, ut petat & exigat ab hærede, vel percipiat ex hæreditate, & solvat. Quod procedit, modo aliquod commodum relinquatur executori, modò non: quia licet nihil pecuniarum sibi relinquatur, sufficit acceptare officium executoris sibi impositum. Advertendum tamen quòd isti tales executores, non possunt propria auctoritate capere bona hæreditaria, & illa vendere, vel solvere, præterquam, si testator jubeat, vel permitat, vel nisi sint executores universales constituti, & deputati per testatorem, ad distribuenda, bona inter pauperes, vel nisi in casu, quo habent licentiam & facultatem, ab ipso testatore, & adhuc isto casu debent tales executores particulares, prius requirere, & monere hæredem, qualiter, & in quibus bonis, & quo modo, & forma, melius executio voluntatis defuncti, ut minus damnum hæredi, & bonis hæreditariis afferatur. Pro quibus resolutivè adductis est text. cum materia *in l. si à pluribus, ff. de leg. 1.* text. *in l. alio. ff. de alim. & cibar.* leg. text. *in l. etiam, Cod. de fideicom.* text. *in l. Theopompus, ff. de nor. præleg.* text. *in l. 4. ff. de distrac. pign.* text. *in l. legatum, ff. de usufruct. legat.* text. *in l. 1. §. quod dicitur, ff. si cui plus per legem Fal. id.* text. *in l. 1. ff. de legat.* text. *in l. peto, §. mater. eodem titul.* text. *in l. si quis Titio, eod. tit.* text. *in l. quidam testamento, §. scriptus ff. de legat. 1.* text. *in l. Codicillis, §. Stichus, ff. de annul. legat.* text. *in l. unica, §. 1. ff. quando dies legat. sed.* text. *in l. nulli. C. de Episc. & cler.* text. *in l. si quis ad declinandam. eodem tit.* & ubrobique plenè, & magistraliter Bartol. & communiter Doctores.

13 Testator quàdo possit legare rem alienam.

Item quæro, an & quando testator possit legare rem alienam? In quo articulo magistraliter & resolutivè dico, quod si scienter legavit, valet legatum, & debetur æstimatio. Si verò, ignoranter, non valet legatum, nec debetur æstimatio, quando legavit extraneo: secus verò, si conjunctæ personæ, quia valet legatum, & debetur æstimatio: quia præsumitur, quòd etiam si sciret esse alienam, legaret conjunctæ personæ, textus est *in l. cùm rem alienam, Cod de legat.* & ibi Gloss. ordin. Odofred. Pet. Cyn. Jacob. & communiter. Doctor. text. *in l. filiusfam. §. si quid alicujus, ff. de legat.* 1. text. *in l. mortuo bove, §. 1. ff. de legat.* 2. text. *in l. non dubium, §. fin. ff. de leg.* 3. text. *in §. non solum. Institut. de legat.* text. *in l. 10. titul. 9. 6. par.* f Quod intellige, & declara, ut legatarius teneatur probare scientiam testatoris: quia semper ei, qui agit, incumbit onus probandi illud, quod est causa suæ intentionis, ut dictis juribus probatur. Secundò intellige, & declara, ut procedat, quando res esset aliena: secus, si hæredis, quia tunc indistinctè valet legatum, modò testator fuerit sciens, modò ignorans, textus est *in l. unum ex familia, §. si rem ff. de legat.* 2. & ibi Gloss. ordinaria. Bartolus, communiter. Doctor. Terriò intellige, ut isto casu gradus conjunctionis computetur usque ad decimum gradum, sicut in successionibus ab intestato, argumento. text. & eorum, quæ ibi notantur, *in §. fin. institut. de succes. cognat.* & in terminis ita tenet. Pet. *in d. l. cùm rem alienam, Cod de legat* & ibi Cyn. & alii Doctores. Quartò intellige, præterquam, favore libertatis: quia si testator legavit libertatem servo, quem putabat proprium, valet legatum, & videtur hæres gravatus redimere, & æstimationem ejus domino solvere, text. est *in l. quidam ita, §. final. ff. ad Trebellia,* & ibi communiter Doctores text. *in leg. Paulus respons. ff. de fideicom. libert.* Quinto intellige, præterquam, si legatum rei alienæ relinquatur famulo proprio: quia valet & tenet, modò testator sciat esse alienam, modo non. Sextò intellige, præterquam si relinquatur amico nimis dilecto, & maxima amicitia conjuncto: quia valet, & tenet, nulla facta distinctione scientiæ, vel ignorantiæ argumento text. & ejus rationes *in d. l. cum alienam, Cod. de leg.* & ibi tenet Paul. de Castr. & alii Doctores.

Declarat prædicta.

Advertendum tamen, quod prædicta debent intelligi in legato particulari rei alienæ secus tamen est in institutione universalis hæreditatis alienæ: ut si testator instituat Titium in bonis, & hæreditate alterius tertii: quia tunc non valet institutio, nec debetur æstimatio ex bonis propriis ipsius testatoris, modò fuerit sciens, modò ignorans, textus est formalis & expressus, *in l. conficiuntur, §. si post, ff. de jur. codicillor. ibi,* & alienis quodammodo rebus testatur. & ibi Gloss. ordinaria Bartol. & communiter. Doctores text. *in authem. ingressi, Cod. de sacrosanct. Eccles.* Cujus verba sunt, *Ingressi monasterium, se & sua dedicant Deo, nec de bis testari possunt, utpotè nec domini rerum,* & ibi Gloss. ordinaria. Bartolus, & communiter. Doctores. text. singularis, melior de jure, *l. fin. Cod. de hæred. instit.* ubi disponitur, quod si quis instituat & protulit ista verba: Sempronius Plotii hæres esto: valet & tenet institutio, quando ipse testator successit Plotio, vel quando instituit Plotium hæredem, per rationes notabiles illius textus. alias verò nullius est momenti prædicta institutio in propriis bonis, vel in æstimatione, & ad hoc notat & commendat ibi Gloss. ordinaria. Odofred. Cyn. Bartol. Bald. Paul. Salycet. Alex. Jas. & communiter. Doctores. Cujus ratio vera & subtilis est: quia legatum respicit ipsam rem, quæ potest redimi & præstat: sed directa hæredis institutio, respicit tantùm personam hæredis, & quandam à jure inductam repræsentationem defuncti, quæ nullo modo potest redimi, nec æstimari, nec pretio quæri: ita subtiliter Bald. *in dicta leg. fin. C. de hered. instit.* 18. *oppos.* quod singulare limita, & intellige, quando institutio sit facta universaliter de rebus alienis: secus tamen erit, si fiat institutio de aliqua re aliena, certa & determinata: quia cùm habeatur pro legato, ut *in l. quotiens, cum materia, C. de hæred. institut.* certa habetur, quoad legatum, in omnibus effectibus & qualitatibus ejus, & sic valere sicut legatum rei alienæ, *in d. l. quotiens, cum superioribus declarationibus,* & in terminis g ita tenet Bald. *in l. humanitatis, C. de impub. & aliis substit. pen. column.* g

Solutio cont.

Nec prædictis etiam obstat, si subtiliter dicas, quod licet institutio de rebus alienis non valeat, tamen hæreditas universalis ipsius testatoris deberet accrescere hæredi instituto, sicut quando in aliqua re certa, vel rebus certis fit institutio, quo casu alia bona sibi non relicta accrescunt, ut *in l. 1. §. si ex fundo, ff. de hæredib. instituen. & in l. quotiens, C. de hæredib. instituen. cum similibus.* Quia mentaliter, noviter & subtiliter respondeo, quod jus accrescendi non habet locum in jure nostro, nisi quando datur aliqua pars, & portio ejusdem hæreditatis testatoris valida, juridica, & perfecta, cui alia possit accedere, & accrescere, & ea deficiente, impossibile est, dari jus accrescendi. Confirmatur etiam, quia jus accrescendi est quædam virtus, natura & effectus prioris dispositionis & hæreditatis, cui debet accrescere: ita formaliter probare omnia jura loquentia de jure accrescendi: & in specie probat textus *in l. sed cum patrono, ff. de bonor. possess.* text. singulari & melior de jure, *in l. si sub conditione, in fin. ff. quib. mod. usufruct. amit.* cujus verba sunt: *Quia ex diversis testamentis jus conjunctionis non contingit,* quem ibi ad hoc summè notat, & commendat Alb. Bald. & communiter Doctores antiqui.

14 Testator potest legare rem hæredis sicut propriam.

Item quæro, an testator possit legare rem hæredis, sicut propriam? & breviter & resolutivè dico, quòd sic: modò leget scienter, modo ignoranter: non tamen transit ipso jure dominium in legatarium, sicut in re propria legata, textus est *in l. unum ex familia, §. si rem, ff. de legat. 2.* & ibi Gloss. ordinaria, Bartol. & communiter Doctores text. *in l. si hæredis, §. servus, ff. de leg. 1.* textus *in l. si quis inquilinos, §. 1. eodem tit.* text. *in l. si tibi homo, §. si fundus, eodem tit.* text. *in l. hæres proprium, ff. qui & à quib.* text. *in §. non solum, Instit. de legat.* text. *in §. si res legata, versic. si verò, eodem tit.* & utrobique Gloss. ordinaria, & communiter Doctores. Quod intellige, quando unus solus est hæres institutus, vel quando plures sunt instituti, sed unus solus specialiter est gravatus, & ab eo solo relinquitur legatum: secus tamen est, si omnes simpliciter gravantur rem unius restituere: vel ab omnibus simpliciter legatur res unius, quia tunc ille, qui est dominus rei legatæ, non tenetur, nisi tantùm pro parte, pro qua est hæres, illam rem præstare, vel æstimationem ejus. text. est singularis & unius, *in l. si tibi homo, §. si fundus ff. de legat. 1.* & ibi notat & commendat Gloss. ordinaria Bartol. & communiter Doctores, & reputat singularem & unicum Alber. Rapha. Cuman. & Jas. Quod limita, & intellige, quando

quando scienter legavit; secus verò, si ignoranter: qui credebat eam propriam, quia tunc ille solus hæres, cujus est, tenetur in solidum totam rem præstare: quia non est intentio testatoris, tunc alios hæredes gravare, ut redimant, argumento text. *in l. fideicommissariam*, §. 2. *& fin. ff. de fideicommiss. libert.* secundum Bart. & alios Doctores *in d.* §. *si fundus*. Quod non credo verum, nec tenerem judicando, & consulendo: Imò etiam, quòd isto casu hæres, qui est dominus, tenetur pro sua parte & portione, non verò in totum, alii verò non tenentur in æstimatione, cùm sit res aliena, ignoranter legata, & in specie ita tenet, & firmat solus Jas. ibi: Circa quod potest esse notabile dubium, si quis emit rem alienam bona fide ab aliis, quam postea legavit ignoranter Titio, eadem & evincatur à vero domino rei, quo casu vendicator tenetur ad pretium evictionis, an illud possit petere hæres testatoris, vel ipse legatarius: De quo articulo vide notata Paul. *in l. qui solidum*, §. 1. *de legat.* 2.

15 Legatum simpliciter rei in qua testator habet jus.

Item quæro, si testator legavit simpliciter fundum, vel rem in qua habet jus vel partem, an illam tantùm videtur legare, vel totum fundum, vel rem, & sic debeatur æstimatio partis alienæ? & resolutivè dico: quòd tantùm videtur legare jus, vel partem, quam habet in re, & pars aliena non debetur in re, nec in æstimatione, textus est *in l. servi electione*, §. *fin. ff. de legat.* 1. & ibi Gloss. ordinaria, Bartol. Alber. Bald. Ang. Paul. Jacob. Imol. Aret. Alex. Jas. Ripa, Lancel. Dec. text. *in l. si domus*, §. *fin. eod. tit.* & ibi etiam Gloss. ordinaria, & communiter Doctores text. *in l. servus ab hostibus captus*, *ff. de legat.* 1. ubi habetur, quòd potest quis legare servum suum existentem apud hostes, ratione juris postliminii, quod in eo habet, text. *in l. id quod*, *eod. tit.* text. *in l. ab omnibus*, §. *etiam*, *eod. tit.* textus est *in l. illa institutio*, §. *ff. de hæredib. instituend.* Ex quo infert Bald. Angel. & communiter Doctores *in dict. l. id quod*, quòd potuit Imperator Carolus dare regnum Siciliæ, quod erat apud hostes, & idem est in contractu lucrativo donationis, argumento prædictorum jurium, & probat expresse text. *in cap. pastoralis*, *extra de donat.* & ibi notant, & tenent communiter Doctores, licèt secus sit in contractu venditionis, vel alio contractu oneroso: quia semper videtur quis vendere, vel alienare totam rem, præterquam si emptor fuerit sciens, & pretium æquivaleat, vel correspondeat juri, vel parti, quam in re venditor habet, textus est, qui sic debet intelligi, *in l. qui tabernas*, *ff. de contrab. empt.* & ibi notat & declarat Bald. & alii Doctor. text. *in l.* 1. §. 1. *ff. de action. empt.* text. *in l. tenetur*, §. *fin. & in l. Julianus*, *& in l. quæro*, *eod. tit.* de quo aliàs dixi in materia contractuum. Cujus ratio in nostra conclusione principali, vera, & fundamentalis est: quia quando legatur res penitus aliena, non potest animus defuncti magis applicari ad unam partem, quam ad aliam: sed quando habet jus, vel partem in ea, ad illud tantum adaptatur, & applicatur mens, & voluntas ejus. Quod singulare extende, ut procedat & habeat locum, etiamsi tale jus, quod testator habet in re, sit morte periturum, text. est formalis & expressus, *in l. quod in tertium*, §. 1. *ff. de leg.* 1. & ibi Gloss. ordinaria, Bart. & communiter Doctor. text. *in l. uxor patrui*, *C. de legat.* Quod est verum, & procedit, modo testator fuerit sciens, modo ignorans. Item modo legatum fiat conjunctæ, vel extraneæ personæ. Item, modo jus, vel pars sibi pertineat jure dominii, modò jure actionis personalis: quia sibi debetur per contractum: quia illud tantum videtur legare. Item, modò testator postea emat, vel quovis titulo consequatur totam rem, modò non. Quod tamen ultimum notabiliter intellige, quando testator fecit mentionem juris, vel dominii, dicendo: Lego rem meam, vel jus mihi pertinens: secus vero, si simpliciter legavit, nullam mentionem juris, vel dominii, faciendo: ut Lego Titio talem rem: quia tunc si postea emat, vel consequatur, tota debetur, argumento text. *in l. si ex toto*, *ff. de legat.* 1. & tenent communiter Doctor. *ubi supr.* & tenet Bart. Bald. Paul. Alex. Jas. & communiter Doctores, *in l. servum filij*, *ff. de leg.* 1. Ex quo notabiliter infero, & primò, quod si testator habet tantùm usumfructum in re, & simpliciter illam rem legavit, non videtur legare totam rem, sed tantùm usumfructum, quem habet in ea, & per consequens; cum debeat perire, & extingui ejus morte, nihil debetur legatario. Et istum casum & exemplum, ponit text. expressus *in d. l. quod in rerum*, §. 1. *ff. de legat.* & *in l. uxor patrui*, *C. de legat.* Secundò infero, quod si testator habet fundum in emphyteosim, quæ in persona ejus debet finiri, & illum fundum simpliciter legavit, visus est tantùm se referre ad jus, quod habet in eo, & per consequens, non valebit. Et in terminis ita tenet Bart. *in d. l. quod in rerum*, §. 1. *de legat.* 1. & ibi communiter Doctores, Bald. *in l. uxor patrui*; *C. de leg.* 1. & ibi Paul. de Castr. & communiter Doctores, Imol. & alii Doctores *in cap. pastoralis*, *de donat.* Tertiò infero, quod si pater legavit fundum, vel rem bonorum adventitiorum, in quibus habet à lege usumfructum, non videtur legare, nisi tantùm illud jus, quod habet in ea, & non valebit legatum, nec debetur æstimatio. Quartò infero, quod si hodie testator, & possessor majoratus, simpliciter legaret aliquam rem majoratus, tantum videtur legare jus, quod habet in ea, & non valebit legatum, nec debetur æstimatio. Quintò infero, quod si maritus legavit rem dotalem, tantum videatur legare jus, quod habeat in ea, & sic dominium, vel jus usufructus, morte periturum, & sic non valet legatum, nec debeatur æstimatio, & in expresso ita tenet Gloss. ordinaria *in l. dotalem*, *ff. de milit. testam.* & illam credo veram, licèt Bald. reprobet *in l. cùm rem alienam*, *C. de legat.* 3. *colum. num.* 8. Sed pro concordia posset dici, quod si maritus legat, non valet legatum: si vero extraneus nullum jus habet in ea, & ita videtur tenere Paul. ubi vide alios, *in l. apud Julianum*, §. *fin. de legat.* 1. Sextò notab. infero, quod si testator emit rem bona fide, & eam putabat, & legavit alteri, modò sciret esse alienam, modò ignoraret illud jus tantùm, & quasi dominium, & effectus ejus, videtur legatum, nec debetur æstimatio, secus si solam detentionem, vel possessionem haberet: quia recurritur ad superiorem distinctionem, scilicet, an fuerit sciens, vel ignorans, secundum Modernos *in d. l. cùm rem alienam*, *C. de legat.* Limita tamen superiorem conclusionem. Primò, nisi illa res sit communis testatoris, & hæredis, textus est *in l. cùm filiis*, §. *dominus*, *de leg.* 2. & ibi Bart. & communiter Doctores *in l. is cujus*, *eod. tit.* & ibi notat Bald. & alii Doctores text. *in l. Mævius*, §. *fin. eod. tit.* Secundò limita, nisi dixisset, quod legabat totum fundum, vel rem, textus est *in l. Julianus*, *de legat.* 3. & ibi Doctores. Tertiò, nisi le-

Nota. 1. Nota. 2. Nota. 3. Nota. 4. Nota. 5. Nota. 6.

ratio decidendi.

gasset, certa jura, vel censuras: quia illa debentur, ita Bart. & Doctor. *in d. l. servi electione*, §. *fin. de leg.* 1. Quartò limita, nisi postea emat alias partes, postquam simpliciter legavit, (ut suprà dixi.)

Ampliat prædict.

Item adde, & extende prædicta, ut in tantum sit verum, quod legando simpliciter rem, videtur legare jus, quod habet in ea, ut procedat, etiamsi non habeat jus formaliter quæsitum de præsenti, sed debitum sub spe probabili: secus verò, si sub spe incerta, & probabili: ut si quis legat alteri rem, quam scit sibi legatam à tertio, ita probat text. juncta Gloss. ordinaria reputata singulari *l. servum filij*, *ff. de leg.* 1. & ibi Bartol. & communiter Doctores, & tenet, & declarat melius quàm alibi, Paul. de Castr. ibi: Item etiam ex hoc singulariter infero, quod si testator instituit plures hæredes, & unum eorum gravat, rem hæreditariam alteri præstare, censetur tantum gravatus, suam partem tantum dare, & solvere, & sic jus, quod habet in re: non verò tenetur alias partes à cohæredibus redimere, & eas solvere, & præstare, textus est singularis & unicus *in l. si fundum sub conditione*, §. *si libertus*, *ff. de leg.* 1. quem reputat ibi singularem & unicum Rayner. & Alber. reputat singularem Cuman. Jas. secus tamen est, si gravat unum hæredem, solvere rem propriam suam hæredis vel alicujus tertii: quia tenetur in solidum præstare: quia cessat prædicta ratio, cum ibi non habeat jus limitatum in parte, secundum Bart. & Modern. ibi, & probat text. *in l. si tibi homo*, §. 1. *eod. tit.*

16 Augmentũ vel diminutio rei quando pertineat legatario.

Item quæro, an & quando augmentum, vel diminutio pertineat legatario, vel non, & resolutivè dico, quod augmentum pertinet legatario quando est factum in re propria legata, nisi constet de voluntate contraria testatoris, textus est *in l. si ex toto*, *ff. de leg.* 1. text. *in l. servum filij*, §. *si area*, *eod. tit.* cujus verba sunt: *Si areæ legatæ domus imposita sit, debebitur legatario, nisi testator mutaverit voluntatem*, text. *in l. si areæ. ff. de leg.* 1. text. *in l. cum fundus*, *eodem tit.* & utrobique communiter Doctores. Si verò est factum augmentum in re aliena, scienter legata, in qua dominus ejus fecit ædificium, vel augmentum, illud, nec æstimatio ejus, non pertinet legatario, textus est, qui sic debet intelligi, *in l. si chorus*, §. *area*, *ff. de legat.* 3. & ibi Bartol. & communiter Doctores: & in expresso ita tenet & declarat Bart. & communiter Doctores *in dict. l. servum filij*, §. *si areæ*, *de legat.* 1. & *in d. l. si ex toto*, *eodem tit.* Similiter etiam diminutio rei legatæ pertinet legatario; nam si testator legavit domum, fundum, vel rem, & postea aliquam partem ejus alienavit, debetur pars, quæ supereſt legatario, textus est *in d. l. si ex toto*, *ff. de legat.* 1. & ibi notat Gloss. ordinaria, Bartol. & communiter Doctores, si testator legavit domum, & postea diruatur: quia debetur area, quæ remansit, textus est *in l. si grege*, *verſic. final. ff. de legat.* 1. & communiter Doctores. Nec obstat textus notabilis *in l. si ita legatum*, §. *si domus*, *ff. de legat.* 1. ubi si legatur domus, & postea vivo testatore diruatur, non debetur area: quia ibi iterum fuit reædificata alia domus, per quod videtur mutata voluntas testatoris, & ademptum legatum, & non debetur domus nova, nec area. Unde si iterum domus diruatur, non deberetur area: si verò postea aliquid non ædificatur, bene deberetur area, ut *d. l. si grege*, *verſ. fin.* & in expresso ita tenet & declarat Dynus, Jacobus de Arena, Bartol. Baldus, Angelus, Paul. Imol. Aretin. Cuman. Alexand. Jas. & Lancel. Dec. & communiter Doctores *in dict. l. servum filij*, §. *si areæ*, *ff. de legat.* idem Bart. & communiter Doctores *in l. si ita legatum*, §. *si domus*, *eodem tit.* Nec obstat etiam text. *in l. mortuo bove*, *ff. de legat.* 2. cujus verba sunt: *Mortuo bove, qui legatus est, nec corium, nec caro debetur, quia ibi res ipsa animata, quæ erat legata, est perempta, quæ longè differt in substantia ab illa, quæ remansit: & ideo nihil debetur.* Quod tamen intellige, quando talis res animata pereat in vita testatoris: secus verò, si post mortem ejus, & post diem legati, quia tunc pars quæ supereſt, debetur, secundum Gloss. ordinariam, Bart. & communiter Doctores. Item adde, quod si testator legat alicui rem, militiam, vel officium sibi comparandum ab hærede, & ipse legatarius emit, antequam ab hæredibus sibi traderetur, potest ab eis petere, & recuperare pretium, & hoc casu, nedum debetur res vel pretium, sed etiam sumptus, & omne illud, quod pro intuitu, possessione, vel exercitio illius officii erogari solet, & omne illud, sine quo habere non potest, textus est notabilis *in l. pen.* §. *pen. ff. de. leg.* 3. & ibi notat & commendat Gloss. ordinaria, Bart. & communiter Doctores.

17

Item quæro, qualiter hæredes teneantur solvere legata? In quo articulo resolutivè dico, quod quilibet pro parte hæreditaria teneatur, sicut tenentur ad alia debita ex contractu defuncti, & sicut plures rei, vel debitores tenentur ex contractu, adeo, quod licet aliquis eorum efficiatur non solvendo, non onerantur alii, textus est *in l. legatorum*, *ff. de legat.* 2. cujus verba sunt: *Legatorum petitio adversus hæredes pro partibus hæreditariis competit, nec pro his, qui solvendo non sunt, onerari cohæredes oportet*, & ibi Gloss. ordinaria, Bartol. Alber. Bart. Paul. Imol. Cuman. & communiter Doctores text. *in l. reos*, §. *cum in tabulis*, *ff. de duobus reis*, text. *in l.* 1. *& per totum*, *C. de hæred. action.* Quod extende etiamsi singulariter, & indiffinitè legaret dicendo: Hæres meus solvat Titio centum, quia licèt plures sint hæredes, omnes tenentur pro portionibus hæreditariis, textus est *in l. si pluribus*, *ff. de legat.* 2. & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctores. Secundò extende, etiamsi conveniantur actione hypothecaria pro rebus defuncti: quia potest competere. nisi pro illa parte, pro qua competit personalis, text. est *in l.* 1. *verſ. fin. C. commun. de legat.* & tenet Bart. & communiter Doctores *in dict. l. legatorum.* Quod tamen limita, & intellige, quando testator eos vocavit, & gravavit per nomina appellativa, secus, si propria: quia tenentur pro viribus & æqualibus proportionibus, text. est *in l. turpia legata*, §. *fin. ff. de leg.* 1. text. *in l. si hæredes*, *eod. tit.* text. *in l. quotiens*, *ff. ad Treb.* text. *in l. nonnunquam*, *eodem tit.* & si utroque simul nomine sint vocati & gravati, inspicitur, quod procedat, argumento text. *in l. si communis servus*, *la* 2. *ff. de stipulat. servo.* qui est singularis, & unicus, secundum Imol. *in l. quotiens*, *ff. ad Treb.* Secundò limita, & intellige, quando omnes hæredes gravantur, secus, aliqui eorum tantum: quia illi soli tenentur pro hæreditariis portionibus, vel pro viribus, & æqualibus, secundum proximam distinctionem superiorem text. est *in dict. l. turpia legata*, §. *fin. de l.* 1. text. *in l. si hæredes*, *eodem tit.* text. *in l. sive à certis*, *ff. de duobus reis.* Tertiò limita & intellige quando simpliciter, vel copulativè testator gravavit hæredes, secus verò, si alternativè, dicendo: Gravo Titium aut Mævium hæredes meos, dare, vel solvere Seio talem rem, vel pecuniam, quia tunc in solidum unusquisque eorum tenetur, non verò pro parte virili, vel hæreditaria.

Amplia.

Limita. 1.

Limita. 2.

Limita. 3.

Solutio cont.

ditaria, ita, quod ab alterutro exigere potest legatarius, quia videntur hæredes per alternativam duo rei constituti, text. est singularis *in l. si ex toto, §. 1. ff. de legat. 1.* cujus verba sunt: *Si ita scriptum sit, Lucius Titius hæres meus, aut Mævius hæres meus, decem Seio dato, cum utro velit Seius, aget, ut si cum uno actum sit, & solutum, alter liberetur: quasi si duo rei promittendi in solidum obligati fuissent*, & ibi notat & commendat Glos. ordinaria Bald. Alber. Bart. Paul. Imol. Cuman. Alex. Ias. & communiter DD. & in tantum hoc est verum, ut ille, qui solvit, non possit partem ab alio cohærede repetere, secundum Paul. de Castr. ibi, quem sequuntur Moderni. Quod tamen limitat Alex. quando hæreditas & portio hæredis solventis esset sufficiens, & solvendo: secus verò aliàs: quia tunc posset à cohærede repetere. Confirmatur, quia quando plures sunt rei debendi ex causa lucrativa, non habent in se beneficium divisionis, & ille, qui totum solveret, non post partem ab alio repetere, text. est valde notabilis *l. in lege Falcidia hoc observandum, ff. ad leg. Falcid.* & ibi notat Bart. & communiter DD. idem Batt. *in l. reos, ff. de duobus reis. 2. col. 1. quæst.* & ibi alii Doctores, idem Bart. *in auth. hoc ita. Cod. de duobus reis, 2. col. 1. quæst.* & ibi alii Doctores, idem Bart. *in l. 1. Modestinus. ff. de solut. 3. col. n. 8.* idem Bart. *in Auth. hoc ita, C. de duobus reis, penult. col.* Quod tamen est verum, & procedit, quando alternativa ponitur inter hæredes gravatos (ut dixi) secus tamen, si ponitur inter legatarios honoratos, quia resolvitur in copulativam & conjunctivam, & utrique debetur pro medietate, text. est singularis *in l. cum quidam, C. de verbor. signific.* & ibi Gloss. ordinaria & communiter DD. quod iterum intellige quando non datur electio hæredi: secus verò, si datur sibi electio solvendi, cui velit: quia tunc non resolvitur in conjunctam, sed liberè poterit solvere, & gratificari, cui velit, text. est *in l. si Titio aut Seio, ff. de legat. 2.* & ibi notat commendat Gloss. ordinaria Bart. Paul. Imol. & communiter Doctores. Quartò limita & intelli-

Conclusio.

Limita. 4.

ge, in legato merè dividuo: secus verò in legato individuo, quia tunc omnes hæredes tenentur, text. est *in l. is, qui quadraginta, §. 1. ff. ad leg. Falcid.* & ibi Bart. & communiter Doctores, text. *in l. executione, §. secunda species, de verb. oblig.* Quintò notabiliter limita, & intellige, præterquam, si legatum consistat in re, & specie certa, in qua transit dominium in legatarium, & possideatur ab uno ex hæredibus: quia ille solus potest conveniri rei vendicatione, vel hypothecaria, pro eadem re non pro aliis rebus testatoris (ut supra proximè dictum est) ita tenet & declarat solus Raph. Cuman. *in d. l. legatorum, ff. de legat.* Pro qua sententia & conclusione, licet ipse nihil alleget, est text. expressus *in l. possessor, ff. de rei vendicat.* text. *in l. 3. §. hæres, ff. commod.* text. *in l. si plures, ff. de vi, & vi armata*, text. *in l. 2. §. incertam, ff. de Prætor. stipul.* text. *in l. 2. C. de hæred. actio.*

Item quæro, si testator habens plures res ejusdem generis, putà equos, vel fundos, legavit unum ex eis cuidam amico suo, & alteri alium, & una res sit pretiosior altera: & inter eos sit discordia, quis eorum eligat, quid sit faciendum? & videtur, quod vilior res debeatur primo nominato: quia in dubio, quod minimum est, videtur semper legatum: ut *in l. si ita scriptum, in fin. de leg. 1. & in l. apud Julianum, §. Seio, eod. tit. & in l. ex familia, §. si vero, ff. de leg. 2. & in l. qui concubinam, §. 2. de legatis 3. & in l. numinis, eodem tit. §. videtur, quod talis discordia dirimatur forte*, argumento text. *in l. 3. C. commun. de legat.* Ter-

Quod minimum est in dubio censetur legatum.

tiò videtur, quòd sit locus gratificationi: argumento text. *in l. si quis servum, §. si inter duos, ff. de legat. 2.* Quartò videtur, quòd ille, qui prius petat, & litem sit contestatus præferatur & eligat, argumento text. *in l. si pluribus, versic. fin. de leg. 1.* ubi habetur, quòd si pluribus habetur eadem res, taliter, quòd unus habeat rem, & alter æstimationem: ille debet eligere, qui prius petit, & litem contestatus est, facit text *in l. pluribus, de procur.* Sed his non obstantibus, in hoc articulo sit sexta opinio vera, & tenenda quòd primus legatarius nominatus eligat: quia videtur magis dilectus, argumento text. *in l. quotiens, ff. de usufruct. & in l. qui solvendo, ff. de hæred. instit. cum similib.* Item etiam, quia istud censetur legatum incertæ rei, de certis, in quo electio pertinet legatario, ut *in leg. qui duos, ff. de legat. 1.* ergo pertinet primo nominato, tanquam magis dilecto, & in terminis isto fundamento, & ratione, istam sententiam & conclusionem tenet Dyn. *in d. l. si ita scriptum, de legat. 1.* & ibi Alber. Bald. Imol. & Lancel. Dec. qui dicit, hanc esse communem opinionem: tenet etiam. Bartol. *in d. l. qui duos, de legat. 1.* & ibi Angel. de Perus. Paul. de Castr. Alex. Jas. & communiter Doctores. Pro qua sententia & conclusione facit text. notabilis & expressus, *in l. si ita legatum, ff. de legat. 1.* ubi dicit text. quòd si testator dixit: Lego decem servos Seio, præterea alios decem, quos Titio legavi, & plures servos habeat, prius eliget Titius, primus legatarius, & postea Seius, secundus legatarius. Et in terminis pro nostra quæstione ibi notat & considerat illum text. Paul. de Castr. & alii Doctores ibi.

Argument.

19 Legatū pet. conjunct. vel.

Item quæro, si testator legavit centum filio, vel filiæ nascituræ, & plures nascantur, an utrique debeantur integra centum in solidum, an vero omnibus simul? Et resolutivè dico, quod si simpliciter legavit, omnibus debentur centum, pro suis partibus inter eos dividenda, text. est *in d. l. si quis Titio, §. final. ff. de legat. 2.* Si verò distributivè, dicendo: Si quis, vel si qua, filius, vel filia, natus, narave sit, lego centum, tunc cuilibet debentur in solidum, textus est qui sic debet intelligi *in l. qui filiabus, §. 1. ff. de legat. 1.* & utrobique tenent, & notant communiter Doctores. Ex quo singulariter infertur, quod idem erit in dubio, si testator legavit in plurali filiis suis, vel alterius tertii nascituris, prædicta centum, omnibus debentur in solidum, & per consequens, cuilibet integra centum: quia diffinita æquipollet universali, distributivè, non collectivè, argumento text. *in d. l. qui filiabus, §. 1. de legat. 1.* ita Bartol. & ista est ejus intentio, *in l. si pluribus, de legat 2. 2. col. n. 7. & 8.*

Legat. distributivè fa.

Argument.

Sed attende, quod ejus conclusio est falsa, & non tenenda, quia imo omnibus debentur prædicta sola centum, inter eos pro partibus dividenda, quia licet indistinita sit, terminus communis, qui possit accipi collectivè, vel distributivè: tamen in dubio debet accipi, & intelligi collectivè, ut testator minus videatur hæredem gravare, argumento text. *in l. apud Julianum, §. Seio, de legatis primo, & in l. unum ex familia, 2. si rem, de legatis secundo, cum similibus*, nisi indefinita fiat, & concipiatur, cum aliqua dictione distributiva, ut si dicat: Si qui filii, vel filiæ nascantur, habeant centum, vel simili verbo utatur, ut *in dicta l. qui filiabus, §. 1. de legatis 1.* qui sic debet intelligi, & non aliter, ut dicebat Bartol. & malè: & in expresso ita tenet & declarat Cuman. *in d. l. si pluribus in finalibus verbis, ff. de legat. 2.*

ita

ita Imol. notat & melius, quàm alibi *in leg. ita sit scriptum, eodem tit. fin. colum. & quæst.* dicens, ab alio sic non esse tactum, Alexand. *in d. l. qui filiabus, §. 1. de legat. 1. 1. colum. & quæst.* & ibi Jas. & *2. colum. num. 11.* Ex quo venit reprobanda sententia Bart. *in l. quidam regulatus, §. final. ff. de rebus dub.* dicentis, quòd licet plures vocati collectivè admittantur pro parte, ut *in l. si Titius, & in l. interdum, ff. de hæred. instit.* tamen istud est verum, & procedit, in natis, secus in nascituris: quia tunc censentur vocati distributivè, & quilibet admittitur in solidum. Cujus ratio est, secundum eum, quia tunc non est imputandum testatori, quare eos particulariter, & segregatim, non vocavit & nominavit: cum non potuerit verisimiliter cogitare, quòd essent nascituri, argumento text. *in d. l. qui filiabus*, §. 1. *ff. de legat. 1.* sed apertè ex superioribus illa sententia & conclusio est falsa, quia nulla differentia est facienda in natis, & nascituris: quia semper videntur vocari pro parte, nisi ponatur verbum distributivum: & ita debet intelligi ille textus. Item ratio Bartoli non concludit: quia licèt testator non possit scire, quot sint nascituri: tamen bene potuit declarare voluntatem suam, an velit, quòd unusquisque haberet totum, vel partem: & interminis ita tenet & declarat Jas. *in dicta lege qui filiabus*, §. 1. *de legatis, n. 10.*

10 Item adde, quòd si testator legavit uni aliquam rem, simpliciter, & in solidum, & postea eandem rem legavit alteri, etiam simpliciter, & in solidum: quod in eo casu facient sibi partes per concursum, ut *in l. si pluribus: ff. de legat. 1.* & si unus eorum succesferit alteri conlegatario, potest illam rem acceptare, ex propria persona, & repudiare ex alia: vel è contra, si fortè in uno sit positum gravamen, & non in alio, textus est *in l. si mihi & tibi, ff. de legat. 1.* & ibi Gloss. ordinaria Bart. Alber. Bald. Paul. Imol. Cuman. Aret. Alex. Jas. & communiter Doctores. Quod intellige, nisi manifestè constet vel appareat, testatorem voluisse, quòd unus haberet rem, alius æstimationem: quia tunc legatarius, qui successit alteri, poterit utrumque consequi, tam rem, quàm pretium: quia vice duorum fungitur, argumento textus *in d. l. si pluribus.* Item etiam ratione, quia quando jura duorum concurrunt in persona unius, totum jus eorum consolidatur in eo, & utrumque potest petere, ut *in l. tuorem, ff. de his, quibus ut indign.* & idem est, si eadem res fuisset legata uni in testamento unius, & alteri in testamento alterius, postea unus alteri conlegatario succedat, quia potest consequi, & habere rem ipsam ex testamento unius, & pretium, vel æstimationem ex testamento alterius. Nec obstabit concursus duarum causarum lucrativarum: quia non provenit originaliter in una tantùm persona, sed in pluribus, & diversis personis, quorum jura, & effectus pervenerunt ad unum. Unde potest ex persona utriusque consequi legatum ex lucrativa causa, tam in re, quàm in æstimatione, argumento text. *in l. si servus legatus, §. 1. ff. de legat. 1.* & ibi communiter Doctores, ita tenet & declarat Paul. de Castr. *in dict. l. si mihi & tibi, ff. de legat. 1. 1. col.* quem sequuntur ibi DD.

21 Legatarius quotitativè quomodo solvitur. Item quæro, si testator legavit partem bonorum quotitativam, tertiam, quartam, vel similem, qualiter fieri debeat solutio? & resolutivè dico, quod est in electione hæredis, solvere illam partem in omnibus rebus hæreditariis, vel solvere æstimationem ejus in pecunia, propter difficultatem præstationis, & inconvenientis, quod resultat ex communione. Quod intellige, si commodè res possunt dividi, aliàs verò, si non possunt dividi sine subjecti corruptione, ut ille, qui uno spiritu continetur, ut servus, equus, bos, & similia: tunc non potest solvere, nisi æstimationem, vel solvere unam tantùm rem, pro toto legato. In cujus solutione, si partes discordent, judex arbitratur, textus est singularis in jure, qui omnia ista probat & comprehendit, *in l. non amplius, §. fin. cum seq. ff. de legat. 1.* qui est valde dubius in decisione, & in reddenda sufficienti ratione. Nam de jure, & secundum ejus regulas, in qualibet re deberet legatarius habere partem quotitativam, sibi legatam, saltem, quando res essent dividuæ, ut fatetur ibi Pet. de Bellapertic. quem refert Alexand. se nescire, an illum text. intelligat: & illum text. ad hoc in sua decisione notat & commendat, Bart. Alber. Bald. Angel. Paul. Imol. Aretin. Cuman. Alex. Jas. & Lancel. Dec. & reputat in toto jure singularem Ang. ibi, reputat etiam singularem Roder. Suar. *in repetitione, l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. test. fol. 88. 4. col. versic. secundo quæritur.* Adde tamen pro ejus majore declaratione, quòd præstatio partium venit in obligatione, præstatio autem æstimationis venit in facultate solvendi, ita probat ibi text. & tenet, & declarat Bart. & communiter alii Doctores. Item adde, quòd in hoc legato, ipso jure, non transit dominium in legatarium, pro illa parte, & quota in qualibet re, sicut transit in aliis legatis: ita probat text. *in l. si quis bonorum, ff. de legat. 1.* ubi habetur, quod in legato quotæ, vel partis bonorum, non veniunt fructus, nisi à tempore moræ; ergo sequitur, quod non efficitur dominus, quia aliàs fructus sibi pertinerent, statim à tempore mortis, & in expresso ita tenet ibi Bartol. & communiter Doctores, tam antiqui, quàm moderni, *in dict. l. non amplius, §. fin. eodem tit.* excepto Bartol. & Imol. Et confirmatur ista communis opinio: quia, quando aliquid est in obligatione, si tamen est incertum in solutione, nunquam transit dominium, ut in legato alternativo, vel optionis, textus est *in l. planè, la 1. §. si ita Titio, ff. de legatis 1. & in leg. hujusmodi, d. §. Stichum, eod. tit. & in leg. apud Ausidium, ff. de option. legat. in leg. 1. eod. tit.* & istam rationem adducit Alexand. & Jas. *in dict. l. non amplius, §. final.*

Declaratio prædict. Idem adde, quod prædicta debent intelligi, in legato, facto, & relicto extraneo; secus tamen, si filio relinquatur legitima per viam legati, vel institutionis: quia in ipsis rebus hæreditariis debet solvi, text. *in l. scimus, §. repletionem, Cod. de inof. testam.* Et ibi communiter Doctores, & tenent etiam communiter Doctores *in d. l. non amplius, §. fin.* Item etiam prædicta debent intelligi, & limitari, in legato quotæ bonorum; secus tamen est in legato quotæ hæreditatis, quia tunc in ipsis rebus hæreditariis debet fieri solutio, ita probat text. *in l. si quis servum, §. fin. de legat. 2.* & tenet Gloss. ordinaria Bart. & communis opinio *in dict. l. non amplius, §. fin. de legat. 1.* Ex quibus se offert subtilis, & necessaria quæstio: Si pater instituit filios suos hæredes, & unum ex eis melioravit in tertia bonorum, an fiat sibi solutio in bonis propriis hæreditariis, an in pecunia, vel æstimatione, secundum formam, & distinctionem, proximè factam? & videtur, quod in bonis propriis, quia certum est, quod legitima, cum extraneis relinqui non possit, deducatur & solvatur de ipsis bonis propriis hæreditariis: ut *in leg. scimus, §. repletionem, C. de inof. testam.* ergo similiter melioratio tertii.

Sed

Sed contrarium videtur dicendum, imò quod alii filii, & hæredes, habeant prædictam electionem solvendi in ipsis bonis, & rebus hæreditariis, vel in pecunia, vel æstimatione: quia melioratio tertii bene est legitima, respectu extraneorum, cum eis relinqui non possit, sed respectu aliorum filiorum, non est propriè legitima, cum pater possit illud dare, & assignare, cui eorum velit. Ex qua ratione istud dubium relinquebatur indecisum, & cogitandum, Roder. Suar. *in repetitione, l. quoniam in prioribus, C. de inoffic. testam. fol.* 88. 4. *colum. versic. secundo quæro.* Sed hodie est nova, & singularis lex Tauri, vigesima in ordine, quæ disponit, quod filius melioratus in tertio bonorum, habet illud in bonis propriis hæreditariis. Nec alii filii & hæredes habeant electionem solvendi in pecunia, vel æstimatione: imò quod magis est, vult, & disponit illa lex, quòd extraneus, cui est relictum quintum bonorum, habeat etiam illud in ipsis bonis, & rebus propriis hæreditariis, sicut filius melioratus in tertio, in quo illa lex est valde singularis, nova, & correctoria Advertendum tamen est, quod illa lex tantum loquitur, quando pater testatur inter filios & descendentes, & instituit eos hæredes, & aliquem ex illis melioravit in tertio, vel alicui extraneo legavit, & reliquit quintum bonorum. Sed pulchrum, & subtile dubium est, si testator caret filiis, & descendentibus, & instituit extraneum hæredem, & alteri legat, & reliquit partem quotitativam bonorum, ut tertiam, quartam, quintam, an hæres eligat sicut de jure communi, vel teneatur solvere in ipsis propriis bonis hæreditariis pro rata, & portione, si quando habet filios, & descendentes, per nostram legem Tauri, & ejus dispositionem? & breviter & resolutivè videtur, quod hæres debet eligere, sicut de jure communi, & isto casu non corrigatur dispositio juris communis, de qua supra. Sed tantum nostra lex Tauri loquatur, & intelligatur in suis propriis terminis, & non aliis, quia lex correctoria non debet extendi ad alios casus, etiam ex identitate rationis, ut *in l. si vero, ff. solut. matrim. & in l. præcipimus, Cod. de appellat. & in l. sancimus, C. de testam.* & utrobique Doctores. Sed his non obstantibus, ego teneo contrariam sententiam, imò quod hodie in nostro regno per illam *l. generaliter*, & indistinctè modo loquamur inter filios, modo inter extraneos: legatarius, cui est relictum legatum in parte quotitava bonorum, debet illud habere in bonis propriis testatoris, & per consequens, in qualibet re debet sibi solvi illa pars, & quota: & hæres, vel hæredes non habent jus eligendi, sicut de jure communi habebant solvendi in ipsis rebus, vel in pecunia, vel æstimatione. Et hoc tali potissimo fundamento: quia considero, quod, quando aliqui sunt casus legis novæ, & ejus dispositio aliquid disponens in uno, extenditur ad reliquos, text. *in l. ut tantum*, §. 1. *ff. du servo corrupto.* Gloss. notabilis & ordinaria, *in l. si quis servo alieno, C. de furt. in gloss. final.* & ibi notat & commendat Odofred. Cynus, Bartol. Bald. Angel. Salyc. Fulgos. Jacob. de S. Georg. & communiter Doctores, Gloss. *in authent. & non observatio, C. de testam. in gloss. final. in fine*, & ibi Doctores Gloss. *in l. quod vero, ff. de legib.* & ibi etiam communiter Doctores; sed per legem antiquam, modo sit legata, & relicta tertia, quarta, quinta, sexta, vel quælibet alia pars, & quota bonorum, competebat hæredi prædictum jus eligendi, & solvendi in ipsis propriis bonis, & rebus hæreditariis, vel in pecunia, & æstimatione. Et hodie nostra lex Tauri expressè disponit contrarium in quinta parte, dicendo; quod legatarius, cui est relicta habeat in ipsis propriis bonis, & rebus testatorum, & non eligat hæres, etiamsi filii, vel descendentes, sint hæredes, & sic corrigit in illo casu: ergo idem sit in aliis, & in qualibet alia parte quotitativa legata, & relicta, quando sunt instituti hæredes extranei, quia legatarius, cui talis pars, & quota est relicta, debet habere eam in ipsis bonis, & rebus propriis hæreditariis, & non in pecunia, vel estimatione.

Item confirmatur fortiori ratione: quia si eo casu, quo filii, vel descendentes, sunt hæredes, extraneus, cui est relicta quinta pars bonorum debet eam habere in ipsis bonis, & rebus propriis hæreditariis: ergo à fortiori, eo casu, quo penitus extranei sunt hæredes, legatarius, cui relicta est pars quotitativa bonorum, modo sit quinta, modo quælibetalia, debet eam habere in ipsis bonis & rebus hæreditariis, & non in pecunia, vel æstimatione.

Rursus confirmatur: quia si illa lex Tauri, tunc loquitur in quinta parte bonorum, & non in alia, est, quia quando filii, vel descendentes sunt instituti, non potest amplior pars, & quota per ipsum patrem legari: & istud est, quod sentio in hoc subtili & novo articulo.

Item quæro, an, & quando, & à quo tempore, fructus rei legatæ debeantur legatario? In quo articulo sit vera doctrina, & resolutio, quod si legatum consistit in specie, & re propria testatoris, fructus debentur à tempore mortis ejus: quia cum transeat dominium in legatarium, meritò fructus, pertinent sibi, argumento text. *in l. à Titio, ff. de furt. & in l. si tibi homo*, §. *cùm servum, ff. de leg.* 1. text. *in l. Heremius, in* 1. *ff. de usufruct.* & ibi Gloss. ordinaria, Bart. & communiter Doctores, facit etiam text. *in l. solum*, §. *meum, ff. de rei vendicatione.* Et licet aliqui Doctores velint, quod intelligatur post aditam hæreditatem; tamen verior opinio est, quod imò à tempore mortis: & ita tenet Gloss. ordinaria & ibi Doctores, *in l. quod servus, ff. de legat.* 2. Quod tamen intellige in perceptis: secus verò in percipiendis, secundum eosdem: quia illi tantum debentur à tempore moræ. Si verò consistit in re generica, vel aliena, fructus debentur à tempore moræ: quia non transit dominium in tali re legata, text. est *in l. fin. C. de usuris, & fruct. legat.* & ibi Gloss. ordinaria Cyn. Bald. Salyc. & communiter Doctores.

Si verò consistit in parte, & quota bonorum, fructus debentur à tempore moræ, quia similiter non transit dominium, textus est, & quidem notabilis *in l. si quis bonorum, ff. de legat.* 1. & ibi Bartol. Alberic. Bald. Angel. Paul. de Castr. Joan. de Imol. Aretin. Cuman. Alexand. Lancel. Dec. & communiter Doctores. Si vero consistit in universitate, ut in grege, fructus veniunt à tempore mortis testatoris, imò à tempore testamenti facti: quia reputatur unum, & idem corpus, & legatum, textus est *in l. grege, ff. de legat.* 1. & ibi communiter Doctores *in l. peculium, ff. de legat.* 2. text. *in l. equis, secundo respons. de usuris*; & in effectu istam sententiam tenet melius quàm alii, Cynus, & Salycetus *in dicta leg. final. C. de usu. & fruct. legat.* & tenent communiter Doctores antiqui, & Moderni, *in locis supra allegatis.* Circa quod notabilirer quæro, si grex totus est testatoris, una ove, vel pecude excepta, & simpliciter legat gregem, an videatur legare illam ovem, vel pecudem alienam? & breviter & resolutivè

solutivè dico, quod videtur legare: quia si ignorabat alienam, non videtur legare: si verò sciebat, benè videtur legare, & hæres tenetur ipsam rem præstare, vel æstimationem ejus, argumento textus cum materia, *in leg. cùm alienam, C. de legat. & in §. non solum, instit. de legatis.* Sed contrarium est tenendum. Imò quod indistinctè, sive sciat alienam, sive non, non videtur eam legare, nec tenetur hæres solvere æstimationem ejus. Primù, quia legando gregem, non videtur legare singula capita, sed ipsum gregem in concreto, ut *in l. grege legato, cùm l. sequent. ff. de legat. 1. §. si grex. Instit. de legat. 1. leg. sed si par. cum leg. sequenti, ff. de rei vendic.* Secundò, quia in dubio testator videtur tantum legare jus, quod habet in re, ut *in leg. quod in rerum, §. 1. ff. de legat. 1.* & in terminis ita tenet Alberic. *in leg. si grege, ff. de legat. 1. 1. colum. num. 3.* & ibi notabiliter Lancel. Dec. 1. *colum. in fine.* Confirmatur, quod grege legato, non potest legatarius unam rem acceptare, aliam verò repudiare, textus est *in l. grege autem legato, ff. de leg. 2.* & ibi communiter Doctores, & facit benè text. *in l. neminem, eod. tit.* ubi habetur, quod unius, & ejusdem rei, non potest pars acceptari, & pars repudiari, de quo dixi suo loco. Quod autem è contra, si omnes oves & pecudes gregis sunt alienæ, excepta una, quæ est propria testatoris, an debeantur omnes, an illa sola, quæ est testatoris, & videtur, quod si ignoravit gregem esse alienum, & per consequens, oves & pecudes in eo contentas, non debentur alienæ: sed tantum illa, quæ erat propria testatoris. Si verò scivit, debentur omnes, vel earum æstimatio: argumento prædictorum jurium, & rationum, & in expresso ita tenet Lancel. Dec. *in d. leg. si grege, ff. de legat. 1.* licet Alberic. ibi teneat expresè contrarium. Item adde, si testator fecit legatum inutile, ex defectu solemnitatis, vel alterius causæ, & postea in alia solemni voluntate fecit repetitionem ejus, dicendo: amplius lego centum, vel talem rem, quod videtur repetitum & confirmatum primum legatum inutile, textus *in l. legata inutili, ff. de legat. 1.* & ibi Gloss. ordinaria Bartol. & Doctores.

23 Nota. Item adde, quod si præcessit primum legatum utile, vel inutile, & sequitur secundum legatum cum dictione repetita, qualitas primi legati semper videtur repetita in sequenti. Unde si in primo legato erat posita conditio, vel certa qualitas, illa censetur repetita in sequenti legato, eidem legatario, vel alteri facto. Quod tamen intellige illo illo modo. Nam si testator legat Titio aliquam rem in diem, vel sub conditione, vel certa qualitate, & postea in alia clausula, vel oratione eidem, vel alteri legat aliam rem cum dictione repetitiva (hoc amplius, vel item, vel simili) videtur in isto secundo legato repetita eadem qualitas, dies, & conditio: Quod etiam subintellige, quando in secundo legato adjicitur, & apponitur oratio imperfecta, ut si testator dicat: Lego Titio talem rem, & statim in continenti dicit: Item, vel amplius eidem, vel alteri, aliam rem. Secùs verò, si in secundo legato adjicitur oratio perfecta, & consummata: ut, lego Titio talem rem. Et postea dicit: Item, vel amplius lego eidem, vel alteri, talem rem; quia tunc in secundo legato non intelligitur repetita qualitas, dies, vel conditio in primo legato apposita. Et idem primum legatum, sit purè, & secundum cum qualitate in diem, vel conditionem: quia similiter videtur illa qualitas, dies vel conditio, repetita in primo legato. Tertiò intellige, quando est talis qualitas quæ possit aptè utrique personæ fieri in genere. Et in effectu istam sententiam & resolutionem probat text. *in leg. in repetendis, ff. de legat. 3.* & ibi magistraliter, & melius, quàm alii, Bart. post Gloss. ordinariam & antiquos, text. *in leg. si tibi purè, eod. tit.* text. *in leg. Seia, §. Caio, ff. de fide instr.* text. *in l. avia, ff. de cond. & demonst.* text. *in l. legatum sub conditionem, eod. tit.* text. *in l. legatum sub conditione, ff. de adi. lega.* & utrobitroque Bart. Abbas, & communiter Doctores. Ex quibus infertur, quod si testis disposuit nulliter in aliqua causa, & postea in eadem, vel alia productus, se retulit per omnia ad id, quod dicit in prima, valet & tenet dictum ejus, Ita Bart. licet non sic determinet, *in dict. l. legata inutiliter, de leg. 1.* de quo ibi per Modernos, Bart. & Doctores *in l. eos, ff. ad l. Cor. de fals.* 24 Quàdo speratui an possit leg.

Item quæro, an res, quæ non est in rerum natura, sed esse speratur, possit legari, ut partus nasciturus ex ancilla, vel fructus ex fundo, vel fœtus ex animali, vel similis res? & breviter & resolutivè dico, quod sic: text. est *in l. quod in rerum, ff. de leg. 1.* text. *l. etiam, ff. de legat. 2.* text. *in l. 1. in fin, ff. de condit. & demonstr.* text. *in l. legatum, §. vini, ff. de annul. legat.* text. *in §. ea quoque, instit. de legat.* Item potest institui, ut posthumus, text. *in l. 1. & per totum, C. de post. hæred. instit.* text. *in l. placet, & in leg. commodissimè, & in leg. si ita scriptum, & quasi per totum, ff. de liber. & posth.* Item potest substitui, text. *in l. substitui liberum, ff. de vulgar. & pupil.* text. *in §. non solum, vers. fin. Instit. de pupil. substit.* Item etiam potest vendi text. *in l. nec emptio. ff. de contrah. empt.* Item potest donari, text. *in l. spem, C. de donat.* Item potest per stipulationem, vel quemlibet alium contractum alienari, text. *in leg. inter stipulantem, §. sacram, versic. pro quo, ff. de verb. oblig.* text. *in l. interdum, eodem tit.* Item potest pignorari, textus *in leg. & quæ nondum, ff. de pign.*

Item adde, quod tale legatum rei, quæ non est in rerum natura, benè est conditionale, quoad ejus dispositionem, actionem, & obligationem: quia non competit, nec est orta, vel producta, antequam nascatur. Ex quo nota, quod sicut conditio expressa posita ab homine, vel à lege, impedit nativitatem obligationis: ut *in l. cedere diem, ff. de verb. signific.* Ità illa tacita conditio intrinseca legalis, ista est Glossa singularis & unica *in l. item quia, ff. de pact.* quam ibi notat & commendat Bart. & communiter Doctores, & reputat singularem & unicam Alber. reputat etiam Ioan. de Imola *in l. 3. ff. de legat. 1.* & ibi Moderni. Non tamen est conditionale, quoad impediendam transmissionem, textus *in l. conditiones extrinsecus, ff. de condit. & demonstr.* cujus verba sunt: *Conditiones extrinsecus, non ex testamento venientes, id est, quæ tacitè inesse videntur, non faciunt legata conditionalia*, & ibi Glossa ordinaria & communiter Doctores, textus *in leg. cum illud, §. fin. ff. quand. dies legat. ced.* & ibi Glossa ordinaria & communiter doctores. 12

Item quæro, si legato apponitur aliquod onus, vel gravamentum, an tantum valeat, & teneat in eo, quod supereset deducto illo onere? & breviter dico quod sic, text. est *in l. non amplius, ff. de legat. 1.* & ibi Gloss ordinaria Bartol. & communiter Doctores, *in leg. civitatibus, §. fin. eodem tit.* text. *in leg. Imperator, ff. de leg. 1* text. *in leg. quantitas, ff. ad leg. Falcid.* text. *in l. sed si hoc, §. 1. de cond. & demonst.* & utrobique communiter Doctores. Ex quo primò infertur, quod

quod si legatum est relictum sub conditione, dandi aliquam pecuniæ quantitatem, vel opus faciendi, vel denique, aliquod onus impendi, tantum videtur sibi relictum illud, quod superest eo dicto.

Secundò infertur, quod si ex forma legis, vel statuti, gabella deberet solvi de quolibet legato, & talis conditio, vel onus sit impositum, non solvetur gabella de toto legato, sed tantum de parte, quæ sibi supereſt. Ita Bartol. Angel. Alexand. Jason, Lancel. Decius & communis opinio *in dicta leg. non amplius, ff. de legat.* 1. Licèt Joan. de Imol. ibi post Jabob. de Aretin. teneat contrarium, per text. *in leg. ad veterani*, §. 1. *ff. ad leg. Falcid.* cui respondet ibi communis opinio. Confirmatur ita sententia & communis opinio, ex Doctrina. Bart. & communiter recepta, *in leg. sed si hoc.* §. 1, *ff. de cond. & demonstr.* ubi dicit, quod eo casu, quo de contractu emptionis, & venditionis, solvitur gabella, debet intelligi de pretio, quod remanet penes venditorem, deductis omnibus expensis, factis in substitutionibus, tabellionibus, proxenetis, & aliis similibus. Confirmatur etiam ex Gloss. notabili communiter approbata, *in leg. per diversa, Cod. mand. in gloss. fin.* ubi dicit, quod pretium rei dicitur deductis expensis. Rursus confirmatar ex sententia Bartol, & communi *in leg. quotiens, ff. ad l. Falcid.* ubi dicit, quod licet donatio non valeat ultra quingentos solidos: sine insinuatione, tamen, si detracta gabella remanet tantum legitima, summa quingentorum solidorum, vel infra, valebit sine insinuatione.

Tertiò principaliter infertur, quod licet filius naturalis, vel spurius, sit incapax ultra certam partem bonorum, vel ultra alimenta: tamen si plus sibi relinquitur, & gravatur in eo, quod excedit illam quantitatem, & partem, valebit legatum.

26 Item quæro, an valeat legatum, quod debitor facit creditori de debito? In quo articulo breviter & resolutivè dico, quod non valet, quando nulla utilitas potest considerari. Si verò aliquod commodum, vel utilitas potest considerari, benè valet legatum. textus est *in l. si creditori, ff. de leg.* 1. text. *in leg. Mævius, versic. debitor, ff. de legat.* 2. text *in leg. debitor, eod titul.* text. *in l. legavi, §. fin, ff. de liber. leg.* text. *in l. debitor, eodem titul. in §. si quis debitori, versicul. ex contrario Instit. de leg.* Ex quo primo deducitur, & infertur, quod si non erat debitum efficaciter utroque Jure, Civili, & naturali: sed altero tantum, valet legatum. Secundò infertur, quod si utroque jure debeatur, cum competat debitori aliqua exceptio, valet legatum. Tertiò infertur quod si debebatur tantù de jure Prætorio, actione temporali: valet legatum, cum ex legato competat civilis, & perpetua. Quartò infertur, quod si debitum erat in diem, vel sub conditione, valebit legatum purum, etiamsi simpliciter fiat. Ita probat textus, & communiter Doctores *in d. l. si creditori.* Quintò infertur, quod licet legatum non valeat, quando debitum erat purum, & liquidum, cujus præscriptio currebat: tamen inducit cognitionem debiti, ut interrumpatur præscriptio. argumento text. *in leg. cum notissimi, §. sed & si quis Cod. de præscrip.* 30. *vel* 40. *annor.* Ita Bald. *in l.* 1. *Cod. de furt.* 6. *column. num.* 30. Paul. de Castr. & communiter Moderni, *in d. l. si creditori, ff. de legat.* 1. licet Gloss. ordinaria, & ibi Petr. de Bella Petr. & Aret. velit, quod imò valeat semper legatum propter commodum, & interesse, longioris vitæ actionis. Sed communiter reprobatur per Bart. & Doctores, ibi: quia illud commodum, vel interesse, non est considerabile. argumento textus cum materia, *in l. qui bis, ff. de verb. oblig. in l. pater, qui Castrense*, §. 1. *in fin. ff. de castr. pecun. cum similibus.* Sextò infertur, quod si pro debito non competebat hypotheca, valebit legatum, cum pro eo competat ipso jure, ut *in l.* 1. *C. comm. de legat.* Ita Bart. *in d. l. si creditori.* Sed ejus opinio communiter reprobatur per Doctores, ibi: quia si non valet legatum, nec oritur actio, vel obligatio virtute legati: meritò non potest oriri hypothecaria, argumento text. *in leg.* 2. *Cod. de luit. pignor. & in l. fidejussor. obligari*, §. 1. *ff. de fidejussor.* & ita tenet Gloss. ordinaria, licet non isto fundamento, *in d.* §. *si quis debitori. ver. ex contrario.* Paul. Imol. & Modeni, *in l. si creditori.* Septimò infertur, quod si debitum erat in certa re, vel specie, valet legatum, cum in re legata transeat dominium, text. est *in l.* 3. §. *si rem quis, ff de legat.* 3. & ibi communiter Doctores, tenet etiam Bart. Alber. & communiter Doctores, *in d. l si creditori.* Idem Bartol. ubi benè loquitur, *in l.* 3. §. *si ex pluribus, ff. de acquir posses.* 3. *column.* & ibi Doctores. Octavò infertur, quod valet legatum propter sumptus & expensas litis, quia licet creditor, egens ex contractu, non possit eas recuperare ab hærede, propter justam causam, vel aliàs: tamen agens ex testamento vel legato, posset, quia cessat justa causa litigandi. Nonò infertur, quod inducit confessionem testatoris, quæ operatur semiplenam probationem, ut *in cap. fin. de succes. ab intestat.* & cum alio teste, vel semiplena probatione, poterit petere debitum ex contractu. Ita Bald. *in l.* 1. *C. d. de furt.* Paul. de Aret. *in d. l. si creditori.* Decimò infertur, quod si ex forma statuti legatum debet insinuari, vel de eo solvi gabella, non habet locum in legato, facto creditori: ita Alex. *in d. l. si creditori.*

27 Quæst. Item quæro, an in dubio legatum, simpliciter factum à debitore ipsi creditori, de aliqua pecunia vel quantitate, videatur factum animo compensandi cum debito; & breviter, & resolutivè dico, quod si debitum est voluntarium, ut illud, quod quis debet alteri ex proprio facto, vel contractu, non dicitur relictum animo compensandi, sed utrumque potest creditor consequi, text. *in l.* 3. *§. sciendum, Cod. de rei uxor. act.* ubi maritus legat uxori, non videtur legare animo compensandi cum dote, quia sponte contraxit cum ea, & ibi notat. & commendat Gloss. ordinari. Petr. Oldr. Cynus, Jacob Butr. Bald. Albertic. Bald. Salic. & communiter Doctores. Quod extende, etiamsi eandem summam numero, & quantitate, quæ est in dote, legaret, eosdem ibi. Et idem est, si debitor legat creditori rem mobilem, vel immobilem, sibi obligatam, & hypothecatam pro debito, quia non videtur legata animo compensandi, & sic habebit rem legatam, & insuper pet. debitum ad hæredibus. textus est formalis, & expressus, *in leg si creditorem ff. de legat.* 1. & ibi notat. & commendat Bart. Alber. Bald. Paul. Imol. Cuman. & communiter Doctores.

Si verò debitum est necessarium, legatum factum à debitore ipsi creditori, videtur relictum animo compensandi, si appareat de contraria voluntate defuncti: ut si pater legat aliquid filio, quia videtur compensare cum dote, quam ex legis necessitate tenetur el dare, textus est *in leg. si cum dotem*, §. *si pater. ff. solut. matr.* vel si pater legat filio;

filio, vel filiæ, videtur relinquere pro legitima, & cum ea compensare. textus est *in leg. quoniam novella, Cod. de inoffic. testam.* text. *in l. omnimodo. eod. tit.* text. *in l. etiam, §. si debita, ff. de bon. liber.* Vel si maritus legat uxori, vel è contra, debet compensari in parte, quæ sibi pertinet à lege. text. *in auth. præterea, Cod. unde vir & uxor.* & ibi communiter Doctores.

Dubium. Ex quibus subtiliter potest dubitari, an legatum, factum à marito uxori, computetur in medietate lucrorum acquisitorum, constante matrimonio de jure regio? & videtur quod sic: quia processit ex causa necessaria, & legis dispositione. Sed teneo, quod nullo modo compensetur: quia illa medietas lucrorum non provenit ex bonis mariti, sed ex causa onerosa, propter promiscuam societatem, & laborem, & sic ex persona utriusque, pro ejus facto, & labore, & est nova & subtilis consideratio.

28 Legatum creditori. Item quæro, si fidejussor legavit creditori illud quod debet pro aliquo debitore, an tale legatum valeat, & teneat? & breviter, & resolutivè dico, quod respectu ipsius creditoris non valet: quia non interest ejus, nec plus in legato, quam in debito. Sed respectu ipsius principalis debitoris benè valet, & tenet, quia videtur velle solvere pro eo, sine spe repetitionis, & sic hæres fidejussoris tenetur solvere, & non potest repetere ab ipso principali debitore: Imò ipse debitor habet actionem ex testamento, contra hæredem fidejussoris, ut solvat creditori, & liberet eum, textus est singularis *in jure*, qui istam doctrinam, & resolutionem probat *in l. si fidejussor, ff. de legat. 1.* & ibi notat & commendat Alberic. Bald. Angelus Joan. de Imol. Aret. Alexand. Jason, & Lancel. Decius, licet Gloss. ordinaria, & Raynurius ibi velint, quod hoc sit verum, & procedat, quando testator expressit, quod non peteretur à debitore. Sed superior intellectus est verus, & communis. Confirmatur etiam per textum *in l. tribus, ff. de usufruct. ear. rer. quæ usu. cons.* ubi probatur, quod si testator gravat hæredem pro aliquo fidejussore, videtur ei legare, vel donare, & non potest hæres gravatus ab eo aliquid, repetere: quem textum ad hoc reputat singularem & unicum ibi Alber. Bald. & alii Doctores antiqui Idem Alberic. *in dict. l. si fidejuss. de legat. 1.* & reputat mirabilem Balt. *in leg. indebitam, ff. de condict. indebit.* Quod tamen limita, & intellige, quando expressè & specialiter, fidejussor legavit creditori debitum: Secùs verò, si generaliter dixit, quod solvantur omnia debita sua: quia tunc non intelligitur legare, quod alieno nomine debet, sed proprio. argumento textus *in l. magis, ff de solut.* textus *in l. si is cui, §. Flavius, eodem tit. l.* text. *in leg. legavi, ff. de liber. legat.* Ita tenet & declarat Raph. Cuman. Alexand. & Jason, *in d. l. si fidejussor. de legat. 1.* Confirmatur quia quando testator mandat in testamento solvi debita sua, videtur facere pro exoneranda conscientia sua, ut tenet Bard. & Doctores *in l. id quod pauperibus, Cod. de Episcop. & cleric.* Idem Bald. & Doctores *in leg. & si inutiliter, Cod. de fideicommiss.* ergo tunc non includatur debitum alienum, pro quo fidejussit. Et ista opinio est vera, & tenenda, licet Bald. Joan. de Imol. & Aret. *in dict. leg. si fidejussor.* velint contrarium. Imò quod in tali legato generali veniat debitum, quod debet tanquam fidejussor. Quorum opinio posset salvari, quando nullum esset debitum proprio nomine, sed tantum fidejussorio, quia tunc illum videtur legatum, cum solum reperiatur argumento textus *in leg. fundus, qui locatus, ff. de fund. instrumen.* textus *in l. 2. de liber. & post.*

Nota Advertendum tamen, quod superior prima conclusio, quæ habet, quod legatum, factum à fidejussore, non valet, & tenet respectu creditorum ejus, cum non sit plus in legato, quàm in debito, videtur procedere, & habere locum de jure antiquo, quo fidejussor poterat conveniri, nulla facta excussione in bonis principalis debitoris, ut *in leg. non rectè, Cod. de fidejusso. & in leg. jure nostro. eodem tit.* Sed cum hodie non possit conveniri sine prædicta excussione, ut *in authen. præsente, Cod. de fidejussor.* benè valebit legatum, etiam respectu creditoris, quia videtur illam exceptionem excussionis remittere, argumento textus *in leg. si creditori, ff. de legat. 1.* Nisi in casibus posset conveniri sine conclusione, ut quando debitor est absens, vel non solvendo, vel est renunciatum beneficio illius authenticæ. ita solus Salyc. *in d. l. si fidejussor.* quem ibi refert & sequitur Jason.

Secunda tamen conclusio, quæ habet, quod tale legatum valet, respectu debitoris: quia videtur hæres gravatus pro eo solvere sine spe repetitionis, benè procedit, & habet locum, etiam hodie stante prædicta Authentica. Et in hoc nihil reperio immutatum: quia militat ratio textus & ejus dispositio, *in d. l. si fidejuss. de legat. 1.*

29 Legata Pecunia. Item quæro si testator legavit pecuniam, quæ potest intelligi de uno valore, & pretio, vel de alio, puta si legavit nummos, argentos vel aureos, qui possunt intelligi diversi valoris, & pretii, in quo debeat valere, & solvi, & qualiter possit constare de mente defuncti? & breviter, & resolutivè dico, quod mens defuncti, & valor pecuniæ, potest declarari per sex notabiles conjecturas. Prima ex modo, & usu loquendi ipsius testatoris. Secunda ex consuetudine loci vel regionis in qua versatus est. Tertia, ex dignitate legatarii. Quarta, ex dilectione, & charitate ipsius legatarii. Quinta, ex conjunctione sanguinis. Sexta, ex præcedentibus, vel sequentibus, in ipso testamento. Nam si in clausula præcedenti, illa pecunia sumpta pro certo valore, & postea simpliciter legatur, vel nominetur: debet sumi, & intelligi, pro eodem valore, & si fortà non præcessit clausula declarativa, sed sequatur similiter ex ea debet sumi declaratio valoris textus est singularis in jure, *in leg. si servus plurium. §. fin. ff. de legat. 1.* cujus verba sunt: *Si numerus nummorum legatus sit, nec appareat, quales sint legati ante omnia ipsius patrisfamilias consuetudo, deinde regionis, in qua versatus est, exquirenda est, sed & mens patrisfamilias, & legatarii dignitas, & charitas & necessitudo.* Item earum, quæ præcedunt, & sequuntur, summarium scripta sunt expectanda.

30 Legans omnes servos suos. Item quæro, si testator legat simul omnes servos suos, equos, fundos, vel res ejusdem generis, cum certa quantitate, vel accessoria, quod tantum reperitur in una re, & non in alia, an omnes simul debeantur, vel tantum illa, in qua reperitur illa quantitas, ut si dicat: Lego omnes servos meos cum peculio, quod debent, vel ancillas meas cum liberis suis, vel equos meos cum ornamentis, vel annulos cum gemmis, & perlis ibi contentis, vel libros, vel vestes,

cum

& perlis ibi contentis, vel liberos, vel veſtes, cum tali qualitate, vel fundos meos cum inſtrumentis ſuis? & reſolutivè reſpondeo, quod omnes res illius generis videntur legatæ, licèt in aliquibus reperiatur illa qualitas, vel acceſſorium, & non in aliis: quia illa qualitas, vel acceſſorium, ponitur argumentativè, & declarativè, ut præſtetur, & ſolvatur etiam illa qualitas, vel acceſſorium, cum ipſa re principali, cui adhæret, non verò limitativè, ut præſtetur, & ſolvatur illa tantum res, in qua reperitur illa qualitas. Quod limito, & intelligo, præterquam, ſi teſtator ſtrictè, & limitativè loquatur, dicendo: Lego ſervos, & equos, veſtes, vel res, quæ habent peculium, ornamentum, vel talem qualitatem, vel acceſſorium, quia tunc illæ tantum videntur legatæ, & non aliæ, textus eſt valdè notabilis, *in l. ſi cui, l.* 2. *ff. de legat.* 1. cujus verba ſunt: *Si cui ſervi omnes cum peculio legati ſint: etiam hi ſervi debentur, qui nullum peculium habent*, & ad hoc ibi notat, & commendat Albericus, Baldus, Angelus, Paulus, Imol. & communiter DD. text. *in l. cum vinum, ff. de trit. vin. & oleo legat.* text. *in l. ſi quis legaveris, ff. de aur. & argent. legat.* ubi habetur: quod ſi teſtator legavit aureum, quod habet cum gemmis, & perlis ſuis, etiam videntur legatæ aliæ res aureæ, in quibus non reperiuntur gemmæ, nec perlæ. Confirmatur: quia ea, quæ ſunt inducta ad augmentum, non operantur diminutionem, nec e contrà. text. eſt *in l. ſi mancipa. ff. de fund. inſtruct. leg.* text. eſt *in l. legata inutiliter, ff. de legat.* 1.

31. Item quæro, quando quantitas debetur reſpectu ſpeciei, an perempta re, vel ſpecie, debitor liberetur? & breviter, & reſolutivè, in hoc ſubtili, & notabili articulo dico, quod regulariter text. eſt *in l. Titiæ textores. §. finali. de legat.* 1. text. *in leg. filius familias. § final. eodem titul.* ubi habetur, quod quando teſtator legat rem duobus in ſolidum, utraque debetur, & uni eſt præſtanda res, alteri pretium, vel æſtimatio, data electione ei, qui prius elegerit, & litem conteſtatus ſit text. *in leg. ſi pluribus. verſicul. finali. ff. de legat.* 1. & ibi communiter Doctores, & *in l. qui duos, §. fin. ff. de legat.* 2. & *in leg. ſi res mihi, ff. de legat.* 3. Certè ſi uni eſt illa res ſoluta, & pereat caſu fortuitò, ſtatim liberatur hæres à pretio, vel æſtimatione, alteri præſtanda.

Sed advertendum, quòd contra iſtam ſententiam, & concluſionem ſe offert pulchra & ſubtilis difficultas, quæ talis eſt: In caſu propoſito, poſtquam res, vel ſpecies, fuit uni ſoluta, ſtatim remanet hæres debitor alteri in pretio, vel æſtimatione, textus eſt *in d. l. ſi pluribus. verſ. fin. de leg.* 1. text. *in d. l. ſi res mihi de legat.* 3.

Sed debitor in quantitate non liberatur, per interitum alicujus rei, vel quantitatis, imò nec per interitum totius ſubſtantiæ debitoris. text. eſt *in leg. ratione, §. incertæ. ff. ad leg. Falcid.* textus *in leg. incendium, Cod. ſi cer. pet.* ergo in noſtro caſu non ſit liberatus. Sed omiſſis aliis, iſta ſit vera, realis, & concludens ſolutio, ſcilicet, quod iſtud pretium, vel æſtimatio non debetur ſimpliciter, & abſolutè, ſed reſpectivè habito reſpectu ad ipſam rem, & ejus valorem, ut pretium & æſtimatio ejus alteri præſtetur: & ſi fortè redimat à primo, ipſam dando ſecundo, liberatur ſicut dando pretium, & æſtimationem, ut dictis juribus. Unde tali re perempta, meritò liberatus à re: quia ſatis eſt, quod eſſet in facultate ſolvendi, & à pretio, vel æſtimatione: quia reſpectivè debentur propter rem in caſu, quo res non detur, nec ſolvatur, & inſu-

per in neceſſario ſtante, ut taxari, & æſtimare poſſit, & ſic ea peremptа, liberatur ab utroque, ſcilicet ab ipſa re, & à pretio, & æſtimatione ejus; & in effectu iſtud eſt, quod voluit Juriſconſultus *in dict. l. Titiæ textores, §. fin. de legat.* 1. & ibi Dynus, Bartol, Bald. Paul. Imol. Cuman. Alexand. Jaſon. Lancel. Decius, & communiter Doctores: pro qua ſententia & concluſione facit bonus text. *in leg. quidam teſtamento, §. ſi tibi, ff. de legat.* 1. ubi habetur, quod ſi alicui eſt legatus ſervus, & gravatur, æſtimationem ejus alteri præſtare, ſervo peremptо non tenetur ad æſtimationem. text. *in l. electio. §. ſi is quem. ff. de noxa.* ubi peremptо ſervo, qui dedit noxam, non tenetur dominus ad quantitatem vel pecuniam, ad quam tenebatur pro facto, & delicto ſervi: quia erit debitor reſpectu ſpeciei, & dando ipſum ſervum pro noxa: liberaretur, textus *in leg. prima. §. final. verſicul. final. ff. ſi eui pluſquam per l. Falcid.* ubi habetur, quod ſi dubitatur an habeat locum ratio legis Falcidiæ, legatarius accipit legatum præſtita cautione, vel ſatisdatione, quod ſi habeat locum, reſtituet quantitatem Falcidiæ. Sed dicit textus, quod ſi res ipſa legata pereat, non tenetur in aliquo legatarius: quia erat obligatus, reſpectu rei, text. *in l. licet, quod locat cum ſimilibus.* Ubi habetur, quod in contractu locationis, & venditionis, propter ſterilitatem, fit remiſſio penſionis: quia emanavit obligatio, reſpectu fructuum, & ad hoc notat & conſiderat. ibi Sal. 1. *colum.* 2. *oppoſ.* text. *in l.* 1. *in fin. C. de jur. emphyteu.* ubi diſponitur, quod peremptа re emphyteutica, non debetur penſio.

Nec obſtat textus ſingularis *in leg. fin. Cod. de peric. & commod. rei vend.* ubi habetur, quod peremptа re vendita, etiam ante traditionem emptor, & ſic debitor, non liberatur à pretio, licèt ſit debitum, reſpectu rei venditæ. textus non minùs ſingularis *in l. ſed an ultro §. 1. de neg. geſt.* ubi habetur, quod ſi quis geſſit utiliter negotia alterius, & refecit, vel reparavit rem ejus, vel ſervum ægrum vel animal curavit, licet res illa pereat, vel ſervus vel animal moriatur, debetur quantitas, & pecunia: quam in eis conſumpſit. Et talis emanata, & cauſata reſpectu rei, non tollitur peremptа re text. *in l. vir. uxori. ff. de dote præleg.* ubi habetur, quod ſi maritus recipit ſervos in dotem inæſtimatos, & poſtea in teſtamento legat uxori certam pecuniam, & æſtimationem pro eis, quod etiam ipſis ſervis poſtea mortuis debetur legatum pecuniæ, vel quantitatis, licet ſit reſpectu ſpeciei. Quia notab. reſpondeo: In omnibus ſuperioribus caſibus certa quantitas, & pecunia, erat debita ſimpliciter, & abſolutivè, licet quoad originem, & productionem in eſſe emanavit, & fuit cauſata, reſpectu rei, tamen poſtea nullam habet dependentiam ab ea, nec ſolutione ejuſdem rei debitor liberaretur, nec ad hùc illa res requiritur ſtare, ut taxetur valor, & æſtimatio ejus. Unde meritò non dicitur reſpectiva obligatio, nec tollitur peremptа re. Sed in noſtro caſu adhuc durat in ſolutione: quia poteſt ſolvi, & debitor remanet liberatus à quantitate vel pecunia. Nec obſtat etiam, quod in omnibus caſibus, in quibus quis eſt debitor alternativus, & una pereat, remanet obligatio in alia: quia reſpondeo ut dixi ſuo loco.

Soluti. contrà

32. Item quæro, an, & quando valeat legatum in genere, & cujus ſit electio? In quo articulo reſolutivè dico, quod ſi teſtator legavit rem in genere generaliſſimo, ut ens, rem ſubſtantiam, non valet: quia deriſorium, & nullius utilitatis eſt, cum, dando minimam rem de mundo, liberaretur.

Legat. in genere. quando valeat.

Si verò legavit in genere ſubalterno, ut animal ſimi-

similiter non valet : quia dando minimum, ut muscam, vel simile, liberaretur : ita probat text. *in leg. ita stipulatus, de verb. oblig.* & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctores, text. *in leg. cùm post, §. gener. ff. de iure doti.* Si verò legavit rem in genere inferiori, tunc aut eam, quæ habet certos fines à natura determinatos, ut servum, equum, bovem, vel quid simile, & tales res reliquit in suo patrimonio & valet legatum, legatarius eliget non optimum, nec pessimum sed mediocrem, textus est *in l. legato generaliter, de leg.* 1. & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctores : text. *in leg. si servus legatus §. cum homo. eodem tit.* text. *in leg. hæredes mei §. si in certo ff. fam. herciſc.* text *in §. generaliter Instit de legat.* Quod intellige, quando legavit simpliciter, & absolutivè, secùs, si verba dixerit ad hæredem, vel legatarium : quia ipse eliget rem, quam velit, etiam meliorem. text. est *in l. planè. §.* 1. *de leg.* 1. text. *in l. qui concubinam. §.* 1. *de leg.* 3. & facit text. cũ materia, *in l. Lucio Titio ff. de leg.* 2.

Secundò, si verò non reliquit tales res in patrimonio, hæres debet eligere mediocrem, ut ibi notatur. Si verò res legata in genere, non habet fines determinatos, sed consistit in numero, vel mensura, quia legat certos modios frumenti, vini, olei vel similium rerum, valet, & tenet legatum. Quo casu si testator reliquit illud genus in patrimonio, de eo debet solvi. Si verò non habet hæres, debet emere aliunde, & solvere text. est *in leg.* 3. *ff. de tritic. vino & oleo legat.* & ibi Gloss. ordinaria. & communiter Doctores, textus *in leg. Titia. §.* 1. *ff. de aur. & arg. legat.* text. *in leg. si quis argentum. §.* 1. 1. *Codic. de donat.*

Ex quibus primò infertur, quòd peremptis rebus illius generis, contentis in patrimonio defuncti, sine culpa hæredis extinguitur legatum, & non debetur : argumento text. *in leg. si ex legati causa de verb. obligatione cum similibus*, & in terminis ita tenet Cuman, Alexan. Lancel. Decius, *in dict. l. legato generaliter ff. de legat.* 1. & melius ibi Jason, *penult colum.* Nec obstant, quia isto casu non censetur res patrimonii posita in legato, obligatione, nec dispositione, sed tantum in solutione, quo casu, licèt patrimonium debitoris, non liberatur à debito, ut *in leg. incendium Cod. si cert. pet.* Quia illud est verum, & procedit quando quis est debitor absolutè, secus verò respectu rei, in qua potest fieri solutio : quia illa peremptа, liberatur, si aut si esset debitor speciei. argumento text. *in leg. Titia testatore*, § *fin. ff de legat.* 1. & *in leg. quida testamento §. si tibi de l.* 1.

Secundò infertur, quod si testator in vita voluntariè alienat prædictas res illius generis, censetur revocatum legatum, argumento textus cum materia, *in leg. fideicommissar. §. si rem, ff. de legat.* 3. & *in §. si rem. Instit. de legat.* Idem addo, quod isto casu, si electio est legatarii, potest degustare, & agere contra hæredes, actione ex testamento, vel ad exhibendum, ut exhibeant res, quas habent illius generis : & patrimonii, ut degustare possit, & eligere text. est *in l.* 2. §. 1. *de tritic. vin. & olea leg.*

Item vino legato non cedunt, nec veniunt in legato vasa magna, quæ difficilè moverur, nec vasa parva, quibus portatur, & moventur de loco ad locum, ut dolia, urnæ, culei, & similia text. est *in leg.* 1. §. 1. *eodem tit.* Item addo, quod si testator simpliciter, & absolutè, legat tritícum vel vinum, videtur legare omne illud, quod habet in patrimonio. textus mirabilis *in leg. quidam hæredem eodem titul.* Sed quia ista decisio est terribilis, & non videtur vera, vide, quod dixi in materia contractuum, in quæstione : an incertitudo vitiet. Si verò non legavit rem in genere, sed restringendo se ad res alicuius generis : ut, lego unum servum, equum, vel bovem, de his, quos habeo, tunc electio est legatarii, & potest, quem velit, eligere text. est *in leg qui duos. ff. de legat.* 1. & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctores. Et idem, si dixit : Lego unum de Stichis meis, cum plures habet. Gloss. ordinaria *in leg. si quis à filio. §.* 1. *eod. tit. in gloss. magna, in fin.* & ibi Doctores. Si autem legat fundum in genere, quia non habet fines determinatos à natura, sed facto hominis, ut domus : & testator reliquit plures in patrimonio, valet legatum, & hæres eliget, quam velit præstare. Et si unam solam reliquit, illa est præstanda Si verò nullam reliquit, nulla est præstanda, nec valet legatum. textus est singularis & unicus est *l. si domus, ff. de leg.* 1, & ibi notat & commendat Bart. Alber. Bald. Angel. communiter Doctores antiqui, & reputat singul. & unicum, Paul. & Imol. Alexand. Jasõ. & communi. Moderni, & idem diponit *lex* 23. *tit.* 9. 6. *partita.*

Si verò non habet fines determinatos à natura, nec facto hominis, ut fundus rusticus (quia sola voluntate, & destinatione patrisfamilias quælibet minima pars, ut palmus, vel digitus terræ, potest dici fundus, ut *in leg. quod in rerum, §. si quis post, ff. de legat.* 1. & *in l. planè, §. fin. eod. titul. & leg. communi dividundo, la* 2. *versicul. Neratius, ff. commun. dividund. & in leg. si quis partem, versicul. planè, ff. commun. prad. & in leg. locus, de verc. significe.*) legatum non valet, modo habeat fundos in patrimonio, modo non : quia dando illam minimam partem, liberaretur, & esset derisorium, & nullius utilitatis textus est *in l. cùm post, §. gener. ff. de jur. dot.* text. *in leg. ita stipulatus, ff. de verb. oblig.* & ibi Bart. 4. *column.* 8. *oppos.* & alii Doctores Gloss. ordinaria *in l. si quis duas, § . si quis partem, ff. commun. prad.* Glos. ordinaria *in l. legato generaliter, ff. de leg.* 1. Et istam dicit magis cõmunem opinionẽ Joan. de Imol. *in d. l. ita stipulatus, 5. col. ff. de verb, oclig.* Istam etiam dicit magis communem Jas. *in d. l. legato. generaliter ff. de leg.* 1. *pen. col* Contrariam tamẽ sẽtẽciam & cõclusionem tenet Petr. de Bellaper. *in dict l. ita stipulatus*, quem refert Bart. & DD. Imò, quod eadem distinctio fiat in fundo rustico, quæ in urbano sit, & utroque casu valeat legatũ, & hæres eligat fundum, præstandum eodem modo, forma, & limite, quo erat penes defunctum nec possit postea hæres sola voluntate, & destinatione altera, vel modificare, in præjudicium legatarii : & idem tenet Alberic. 6. *col.* Paul. in 8. Idem etiam tenet Dyn. Bart. Imol. Paul. Alexand. & Iason. *in d. leg. si domos, de legat.* 1. Et istam dicit Jas. magis communem opinionem *pen. col.* Ripa, *in d. l. ita stipulatus*, 9. *col. n.* 31.

Sed his non obstantibus, ego teneo primam opinionem. Imò, quod indistinctè legatum non valeat, modo relinquat fundos in patrimonio, modo non : Et ad motiva, & fundamenta contraria respondeo notabiliter ut habes in materia contractuum, in articulo an, & quando incertitudo vitiet contractum, vel non.

Item quæro, an legatarius possit dividere legatum, & pro parte acceptare, & pro parte repudiare ? & breviter dico, quod non, text. est *in l. legatarius, ff. de legat* 1. & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctores text. *in l. neminem cum leg.*

Vino legato non veniunt vasa.

33 Legatarius an possit dividere legatum. Ratio decid.

cùm leg, *seq. & sequent. ff. de legat.* 2. text. *in l. si cui res legata, eod. tit.* Cujus ratio est : quia voluntas defuncti est unica, & individua : & non potest dividi, sed in totum acceptari, vel in totum repudiari. textus est *in l. eum qui § pro parte, ff. de his, quib. ut indig.* text. *in l. quidam eulogio, Cod. d. jur. delib.* text. cum materia *in l. 1. ff. de acquir. hæred.* text. *in l. nam absurdum. ff. de bon. liber.* Mortuo tamen legatario sine aditione, vel repudiatione, relictis pluribus hæredibus, benè potest unus suam partem agnoscere, & alter suam partem repudiare. text. est *in d. legatarius.* Cujus verba sunt : *Legatarius pro parte acquirere, & pro parte repudiare legatum non potest : hæredes autem ejus possunt, ut alter eorum partem suam acquirat, alter repudiet.* Cujus ratio est : quia legatum, actio, & obligatio ejus, dividitur ipso jure inter hæredes legatarii ut *in l. 1. Cod. si cert. petat. & in l. si ab eo, C. de negot. gest. & in l. 1. & 2. & per tot. C. de hæred. act.* Et ideo unus potest suam partem acceptare, alter repudiare : quia acceptat, vel repudiat totum, quod sibi debetur. Ex quo notabiliter infertur, quod si unus hæres voluit partem suæ partis acceptare, & partem repudiare, non posset argumento, prædictorum jurium. Confirmatur etiam : quia quilibet hæres repræsentat personam defuncti, pro sua parte, ut *in l. cùm à matre, C. de rei vendi. & in l. 2. §. fin, ff. de Prætor. stipul. cum similibus.* Ideo sicut hæres in solidum non posset pro parte acceptare, & pro parte repudiare : ita nec ejus hæres pro parte posset illam partem dividere : quia esset repræsentare defunctum pro parte, & non in totum, quod non est dicendum. Quod noviter, & singulariter intellige, quando legatum relinquitur in una, & eadem clausula, & oratione, secus, si per partes in diversis clausulis : & orationibus. Quia tunc legatarius posset partem quam velit acceptare, & aliam repudiare : quia jam ipsemet testator divisit voluntatem suam, & cessat ratio superior impeditiva Ita tenet, & declarat Bart. *in l. neminem, ff. de legat 2. fin. colum.* Quod dictum sequitur, & reputat verum, & non alibi. Aretin. *in l. solus ff. de acquir. hæred. 2. col.* idem etiam tenet Paul. de Castr. non allegando Bartol. *in leg. quidam eulogio, Codic. de jur. delib. quarta columna. 3. oppositi.* Ex quo inferas, quod licet hæreditas, in solidum, vel per partes, relicta non possit pro parte acceptari, & pro parte repudiari, ut *dict. leg. si solus. & l. quidam eulogio* : tamen legatum sic. Cujus ratio vera, & concludens est : quia in hæreditate datur à jure repræsentatio defuncti, quæ non potest fieri pro parte, ut suo loco dixi. Sed in legato non datur talis repræsentatio : quia est successio particularis, & non fuit necessaria, ideo pro parte potest agnosci. Item adde, quod si legatum relinquatur alicui sub conditione dandi certam pecuniam, vel rem, non sufficit dare partem, ut consequatur partem legati, & similiter, eo mortuo, relictis pluribus hæredibus, non potest unus eorum dare pro sua parte, ut consequatur partem legati : quia omnes reputantur una, & eadem persona cum defuncto. Et sicut legatarius non potest partem offerre, & partem consequi : ita neque ejus hæredes. Secùs tamen est, si duobus, vel pluribus legatariis fiat legatum sub conditione dandi : quia tunc sufficit, quod unus offerat suam partem, ut consequatur partem legati. text. est formalis & expressus, *in leg. si qui fundus, ff. de condit. & demonstr.* & ibi Gloss. ordinaria Bartol. Alberic. Bald. Imol. & communiter Doctores. Quod intellige, quando prædicta conditio dandi ponitur activè in persona legatariorum. Secùs tamen est, si ponitur passivè in persona duorum vel plurium, quibus fiat solutio : ut quia testator dicat : Lego Titio rem, vel fundum sub conditione, si duobus vel tribus hæredibus dederit centum, tunc non sufficit in persona unius implere, ei dando suam partem, ut partem legati consequatur. sed omnibus debet dare, & sic in persona utriusque conditionem implere. textus est notabilis *in leg. qui duobus, ff. de condit & demonstr.* & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctores.

34 Quæstio nova.

Item singulariter, & subtiliter quæro, si testator uni legavit specialiter fundum, vel rem, quam habet in patrimonio, & alteri legavit certam pecuniæ quantitatem, & fortè in hæreditate defuncti non reperitur, nisi tantum ille fundus, vel res, an legatarius cui talis fundus, vel res est legata, præferatur in ea, & sibi debeat fieri solutio, vel alter præferatur in quantitate, quasi bona testatoris sint ei tacitè obligata ? & videtur quod præferatur semper primo nominatus, cui prius legatum fuit relictum, argumento textus *in leg. quotiens, ff. de usufruct.* textus *in l. si ita legatum ff. de legat. cum similibus.* Vel aliter & secundò videtur indistinctè, quod præferatur ille, cui specialiter res fuit legata : quia in ea concideratur potentius jus ratione dominii translati : argumento text. *in leg. quotiens, C. de rei vindicat. & in l. sive autem, §. si duobus ff. de Publiciana.* Sed neutra opinio est vera, nec tenenda. Imò vera sententia & resolutio est, quod ambo admittantur pro rata, argumento text. *in leg. quærebantur, ff. ad legem Falcid.* ubi habetur, quod in hæreditate non erat, nisi quoddam nomen debitoris, qui tenebatur in quatuorcentis, & testator ei legavit liberationem, alteri verò legavit quatuorcenta, vel aliam certam quantitatem : & dicit textus quòd debitor non est liberandus in toto debito : sed tantùm pro dimidia debet solvi alteri legatario. Et illum textum ad hoc summè commendat ibi Ang. de Perus. *in fine.* Joan. de Imol. Raphaël Cuman. & Alexand. & reputat singularem & unicum ; Paul. de Castr. *in l. 1. C. commun. d. leg. fin. col. & quæst.* Idem Paul. *in l. Procuratoris, §- si plures, ff. de tributor. act. 1. col. n. 5.* Idem probat text. *in l. si quis testamento, §. 1. ff. de legat. 1.* text. *in l. 2. §. 1. ff. de condit. indeb.* ibi. Vel diminutionem per hoc quia aliis quoque legata relicta sunt. Vbi dicitur, quod etiam si integraliter uni est facta solutio per hæredes, potest alter legatarius agere contra eum, cui est facta solutio ad contributionem, & restitutionem suæ partis, & notat Paul. de Castr. & alii Doctores.

Resolutio.

Et ista opinio est tenenda, licet contrarium teneat expresè Bald. *in leg. si verò composita, ff. de test. milit.* ubi dicit, quod licet unum legatum quantitatis non diminuatur per aliud legatum, etiam quantitatis : tamen legatum quantitatis benè diminuitur per aliud legatum speciei, argumento text. *in leg. fideicommissorum, ff. ut in possession. leg.* & idem Paulus de Castr. sibi contrarius *in leg. si quis testamento, §. 1. ff. de legat.* & ibi Jas.

35. Legatarius mens rem sibi legatã.

Item quæro, si legatarius emat, vel alio titulo acquirat rem sibi legatam, amittat legatum, vel possit aliud petere ? & resolutivè dico, quod si res sit aliena, & eam emat, & consequatur à vero domino, vel ab alio tertio, in vita testatoris, vel post mortem ejus sciens, vel ignoranter, non amittat legatum, sed potest petere pretium, & æstimationem rei, modò sit relictum purè, modò sub conditione. textus est *in l. planè*

§, *quod si in rem*, *ff de l.* 1. text. *in l. si à substituto, eodem tit.* & utrobique Bart. & communiter Doctores.

Si verò emat ab ipso hærede, non potest petere pretium, nec æstimationem: quia videtur renunciare legato, ex his, quæ infrà dicam, & in terminis tenet Joannes de Imol. *in d. l. si à substituto.*

Si verò res sit propria testatoris, & fuit legata in diem, vel sub conditione, & legatarius emit, vel acquirit ab ipso hærede, pendente conditione scienter, vel ignoranter in vita, vel post mortem testatoris, benè potest petere pretium, vel æstimationem, usquè ad adventum conditionis, ita probat textus *in d. l. si à substituto de legat.* 1. tenet Glossa ordinaria, & communiter Doctores. tenent etiam communiter Docto. *in dict. §. quod si rem.* Probat etiam textus *in leg. quarta*, *ff. ad legem Falcid.* text. *in leg. cui res*, *de action. empt.* Confirmatur ratione: quia juri de futuro non potest renunciari, ut *in leg. si ita scriptum, §. primo, ff. de legat. secundo.*

Si verò res sit propria testatoris, & sit legata purè, & legatarius eam emit, vel acquirit ab ipso hærede ignoranter, in vita testatoris, vel post mortem, non amittit legatum, sed potest petere pretium, vel æstimationem. Ita probat textus *in leg. hujusmodi*, §. *qui servum*, *ff. de legat. primo.* & ibi tenet communis opinio.

Si verò res legata sit propria testatoris, & sit purè, legata, legatarius eam emit, vel alio titulo acquirit ab ipso hærede, in vita testatoris, vel post mortem ejus amittit legatum, & videtur ei renunciare, argumento text. *in l. illud, ff. de acqui. hæred. & in l. Titius, ff. quibus mod. pign. vel hypothec. solvat.* & in expresso ita tenet Dyn. *in leg. qui Romæ, §. duo fratres*, *ff. de verborum obligationibus*, quem ibi refert Bart. *penult. colum.* 12. *quæst.* licet ipse relinquat cogitandum, & ibi tenet Joan de Imol. 5. *column.* 5. Aretin. 8. *column.* Alexand. 16. *columna. numero* 35. Jason. *colum. numero* 63. Joan. de Imol. *in leg. si à substituto, ff. de legat.* 1. & ibi Jason in *fine.* Paul. de Castr. *in leg. planè*, §. *quod si rem eodem tit. num.* 3. Aretin. *in l.* 3. §. *ex pluribus, ff. de acquirend. possess penult. colum.* Jas. *in leg. hujusmodi*, §. *qui servum*, *ff. de legat.* 1. *colum.* 1.

36 Item quæro, an & quando legata ab instituto debeantur à substituto? in quo articulo magistraliter & resolutivè dico, quod regulariter, & in dubio semper videntur repetita, & debentur à substituto, modo sit substitutio vulgaris, modo pupillaris, modo fideicommissaria. textus est capitalis, & expressus, *in l. licet Imperator*, *ff de legat.* 1. text. *in l. si Titio, & Mævio*, §. *Julianus*, *ff. de legat.* 2. text. *in l. cum pater*, §. *ab instituto*, *eod. tit.* text. *in leg. quidam referunt*, *ff. de jur. Codicil.* text. *in l.* 1. §. *fin. cum l. seq. & ff. ad Trebel.* text. *in l. non justam*, *Cod. ad Trebel.* Quibus intellige, nisi ex voluntate defuncti contrarium appareat, expressè vel tacitè. Et dicitur tacitè apparere, quando diversas res relinquitur, & legatur ab instituto, & diversa à substituto eidem legatario. Vel causa, quam legavit ab instituto, cessavit in substituto. Vel, quando in aliqua parte substituit ipsum legatarium. Vel aliis similibus modis, & conjecturis. text. est *in d. l. Imperator.* Item etiam, quando nomine proprio fuerunt relicta ab instituto. text. est *in leg. si plures gradus*, *ff. de legat.* 3. text. *in leg. Celsus*, §. *quod alienat*, *ff. de leg. Falc.* [illegible] tum alimentorum, ut *in l.* 4. §. *fin. ff. de alim.* & *cibar. leg.* & ibi Bart. & Doctor. Moderni. *in dict. l. licet.* Et idem est in legato ad pias causas, secundum eos. Quid autem, si testator legavit Titio decem ab instituto, postea verò legavit eidem Titio à substituto decem, an censeantur eadem decem, simpliciter repetitum legatum, an verò censeantur alia decem, ut debeantur viginti? Et dico, quod tantum decem videntur legata, & debentur, non verò viginti. Ex quo infertur, quòd si certam summam reliquit ab instituto, & majorem à substituto, non debetur utraque. Unde si decem relinquit ab instituto, & viginti à substituto, eidem legatario, non debentur sibi triginta, sed tantum decem ex primo legato, relicto ab instituto, & alia decem ex secundo legato relicto à substituto, text. est *in l. quid ergo*, *ff. de leg.* Cujus verba sunt: *Quid ergo, si majorem quantitatem à substituto relinquit: Quod excedit, hoc erit, quod à substituto relictū est*, & ibi Gloss. ordinaria, & communiter Doctores. Quod intellige, quando testator repetit legatum, ea intentione, & voluntate, ut sit unū & idem in quantitate concurrente, vel sub ea forma, die vel conditione legavit. Secùs verò, si simpliciter legavit: quia tunc censetur diversum legatum, & utraque quantitas debetur, ita probat text *in leg. si cui*, *la* 2. §. *fin. ff. de legat.* 1. & ibi Gloss. ordinaria, & communiter Doctores text. *in leg. sub conditione, ff. de hæred. instit.* Quid autem, si genericè dixit testator, quod solvantur à substituto omnia, quæ per eum sunt relicta: Et videtur, quod sub eadem forma, quia qui confirmat, vel repetit genericè legatum, nihil videtur addere, vel detrahere primæ dispositioni, argumēnto text. *in leg. esse toto*, *ff. de hæred. instit. cum similib.* Sed contrarium esse tenendum, imò, quod etiam hoc casu legata debentur statim purè, & simpliciter, non expectata forma, die, vel conditione posita in instituto, textus est *in leg. si quis à filio, vers. sed ita, ff. de legat.* 1. cujus verba sunt: *Sed si ita repetita fuerunt legata: Que à filio meo legavi, hæres meus dato, purè repetita videntur legata dumtaxat demonstratione eorum facta.* Igitur & hoc ipsum legatum, de quo quæritur, præsens debebitur. De quo tamen articulo, an & quando, conditio, vel qualitas apposita instituto, censeatur repetita substituto: vide Bart. & communiter Doctores *in l. quæ conditio, ff. de condit. & demonstr.* textus est *in l. sub condit, ff. de hæred. instit.* text. & Doctores *in l. unic* §. *in primo*, *&* §. *pro secundo*, *Cod. de cad. toll.*

37 Conditio apposita hæredi instituto quando transeat ad substi.

Item quæro, an, & quando, conditio apposita hæredi instituto, vel legatario, transeat ad substitutum eorum? Et breviter & resolutivè dico, quod si apponitur hæredi instituto indistinctè, non transit ad substitutos, cujuscumque naturæ sit conditio, textus est capitalis, & expressus, *in leg. sub conditione, ff. de hæred. instit.* cujus verba sunt: *Sub conditione hærede instituto, si substituamus, nisi eandem conditionem repetamus purè. eum hæredem substitutum esse intelligamus*, & ibi notat & commendat Bart. Bald. Angel. imol. & communiter Doctores, Gloss. ordinaria *in leg. si quis instituatur*, §. 1. *eodem tit.* & ibi Doctores. Si verò apponitur legatario, tunc aut est conditio casualis, & illa non transit ad substitutum, nec videtur in persona ejus repetita, modò verificetur ex defectu conditionis modò verificetur per mortem primi legatarii decedentis, pendente conditione: Aut est conditio potestativa, vel mixta, & transit ad substitutum conjunctum

junctum, vel illum, ad quem transit legatum: quia respicit onus, & gravamen, quod potest & debet impleri per substitutum. Ita probat text. *in leg. unica, §. pro secundo, C. de cad. toll.* & ibi communiter Doctores, quod intellige, nisi conditio sit talis, quæ cohæreat personæ, & non possit per alium adimpleri, ut ascendere Capitolium, scientiam addiscere, uxorem ducere, & similia. Quia tunc non transit ad substitutum, nec intelligitur repetita, textus est *in dict. leg. unica, §. ne autem, Cod. de cad. toll.* Et in effectu istam sententiam & resolutionem ponit Joan. de Imol. *in dict. leg. sub conditione, ff. de hared. instit.* 2. *colum.* Paul. de Castr. *in dict. l. unica, §. pro secundo, Cod. de cad tollen.* & ibi communiter DD. Bart. Imol. & alii Doctores *in l. quæ conditio, ff. de condit. & demonstr.*

38 Res eadem bis legata.

Item quæro, si testator eandem quantitatem, vel rem, bis vel sæpius eidem legatario legavit, an videatur multiplicare legatum, ut sæpius debeatur? In quo articulo resolutivè dico, quod si eadem quantitas, bis, vel sæpius legatur in eodem testamento eidem legatario, non censetur multiplicatum legatum, sed tantum una sola quantitas debetur: textus est *in l. planè, §. 1. versic. Sed si non corpus, ff. de legat.* 1. text. *in leg. cùm centum, ff. de adimen. legat.* & utrobique Doctores, facit textus cum materia, *in leg. qui bis, ff. de verbor. obligat.* ubi habetur. quod ille, qui bis vel sæpius eandem summam & quantitatem per contractum promittit, amplius, quàm semel, non tenetur. Quod intellige, quando eandem quantitatem bis, vel sæpius eidem legavit, secus tamen est si diversam, prius legando minorem, postea majorem. Vel è contra, prius legando majorem, postea minorem: quia tunc utraque quantitas debetur, & videtur multiplicare legatum, & idem est, si primo legavit certam quantitatem pure, postea sub conditione eidem legatario. Vel è contra primo legavit sub conditione, postea verò purè, utraque quantitas debetur: & videtur multiplicare legatum propter novam, & distinctam qualitatem adjectam, nisi mens defuncti appareat contraria. Ita probat textus notabilis en hoc, *d. l. cum centum, ff. de alimen. leg.* & ibi expressè tenet Bart. post antiquos Spec. *in tit. de test. §. 1 vers. item ponè.* Ex quo sume notabilem regulam in hac materia, quòd si testator variavit modum legandi eidem personæ in quantitate, vel qualitate, conditione, loco, tempore, vel causa, semper videtur multiplicare legatum, ut utraque quantitas debeatur, & istam regulam, & doctrinam per illum textum ponit Bald. *in lib. planè, §. 1. ff. de legat.* 1. & ibi Paul. de Castr. *fin. colum. num.* 10. Rapha. Cuman. Alexand. Jas. & Lancel. Dec. Item intellige prædicta, quando legata relinquuntur in eodem testamento & scriptura: Secùs verò, si certam quantitatem testator legavit alicui in testamento, & postea eandem legavit eidem in codicillis: quia tunc utraque debetur, text. est *in leg. quinquaginta, ff. de probat.* & ibi Gloss. ordinaria. Bart. & communiter Doctores: quòd est verum, & procedit, quando simpliciter legavit: Secus si propter aliquam certam causam: quia tunc semel tantum debetur: text. est *in l. liberti, quos, ff. de alim. & cibar. leg.* text. *in l. 2. §. Mela, ff. de dot. præleg.* Item intellige: quando ab uno hærede relinquitur, & legatur. Secùs verò si à diversis: quia tunc totumque legatum debetur: quia videtur multiplicatum ratione diversarum personarum, modò legetur eadem quantitas, modò diversa, textus est *in l. si pluribus, § fin. ff. de leg.* 2. text. *in l. servo alieno, §. si quis a primo, ff. de legat* 1. & ibi communiter Doctores. Rursus etiam intellige, quando in eodem testamento, & scriptura, vel in diversis scripturis, & dispositionibus reperiatur diversa quantitas legata. Secùs tamè est, si relinquatur in duobus vel pluribus scripturis, æquè principalibus, ejusdem testamenti, & voluntatis: quia tunc in dubio debetur minor: textus est singularis & unicus *in l. Sempronius, Proculus, ff. de legat.* 2. quem ad hoc reputant singularem & unicum, Bald. Joan. de Imol. & Rapha. Cuman. Quod intellige, quando utraque scriptura est æquè principalis & originalis. Secùs, si una sit originalior altera, ut registrum, & transsumptum: quia potius est standum registro. Ita ibi Bart. & communiter Doctores. Si verò eadem res, vel species mobilis, vel immobilis: legatur, semel tantum debetur ipsa res, vel æstimatio ejus, textus est *in l. planè, §. 1. ff. de leg.* 1. & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctores. Quod intellige, quando ab uno hærede relinquitur. Si verò à diversis, tunc distingo: Aut simpliciter legavit, & semel tantum debetur ab uno vel ab alio: textus est *in leg. si tibi homo, §. 1. ff. de legat.* 1. Aut à quolibet in solidum: & tunc ab utroque debetur, & unus tenetur ad rem, alter ad æstimationem: textus est *in leg. quid ergo, §. si quis duos, ff. de leg.* 1. & ibi communis opinio. Et hoc, modo legatum fiat in una & eadem scriptura, modo in diversis: unum tamen est quod hoc casu, si legatarius prius consequatur ipsam rem ab uno, non potest postea consequi ab alio æstimationem: quia concurrunt duæ causæ lucrativæ in una, & eadem persona. Secùs verò, si prius consequatur æstimationē: quia bene posset postea ab alio consequi rem. Ita Gloss. ordinaria *in d. §. si quis duos*, & ibi Paul. Imol. Jas. & communiter DD. Et idem est, quando testator legat rem, vel speciem, & eandem legat postea hæres ejus in suo testamento: quia semel tantum debetur res vel æstimatio, ex legato unius, vel alterius: & potest eligere, ex quo velit agere, text. est *in l. hujusmodi, §. 1. ff. de leg.* 1. & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctores. Item adde circa prædicta, quòd si testator legat partem fundi, & postea eidem legat simpliciter ipsum fundum, quòd tantum debetur illa pars legata, quia potest dici fundus. Ita tenet Paul. de Castr. *in d. l. planè. §. 1. ff. de legat.* ubi reputat mirabile. Sed contrarium in hoc tenet Alber. *in d. l. planè. §. 2.* Cujus opinio mihi videtur verior. Item adde, quod idem est, quando res, vel species legatur à diversis testatoribus: quia tunc dicendum est, quod si legatarius prius consequatur rem ex testamento unius, nihil potest petere ex testamento alterius: Si verò prius consequatur æstimationem ab uno, benè potest petere ab alio ipsam rem. text. singularis in jure *in §. si res aliena Instit. de legat.* Probat etiam text. *in §. si cui fundus eod. tit.* text. *in leg. planè, §. 1. ff. de legat.* 1. text. *in leg. si servus legatus, §. 1. eod. tit.* & istam sententiam & resolutionem ponit Bart. *in l. si plurib. §. fin. ff. de leg.* 2. & ibi alii Doctores: & idem disponit *l. 44. tit. 6. 9. part.* Cujus ratio nova, & subtilis potest esse: quia quando prius consequitur ipsam rem, consequitur totum in plenum, & dominium, quod sibi debetur, quod non recipit augmentum ut *in l. si quis vi. §. differentia, ff. de acquir. possess. & in l. non ut ex plurib. de re jud.* Quando verò prius consequitur æstimationem ejus, non consequitur jus plenum, nec dominium rei, quod sibi debe-

Amplia 1.

Amplia 2.

tur, sed tantum pretium, & æstimationem, quæ longè differt à re, & faciliter consumitur, & deperditur. Unde merito potest postea ipsam rem petere ab alio, tanquam plenè sibi non satisfactum, & in terminis istam rationem posuit solum Jas. dicens, ab alio non esse tactam, nec inventam, in additione ad Christophorum *in d. §. si res alien. Instit. de leg.* Sed ante ipsum istam ponit Paul, *in dict. l. plane, §. fin. colum.* 2. Ex quibus infertur notabiliter, quod si quis leget alteri rem in testamento, vel codicillis, & postea in vita testatoris vel post mortem ejus legatarius consequitur eam ab alio tertio, ex titulo lucrativo contractus, vel ultimæ voluntatis, non potest amplius eam, nec æstimationem ejus, consequi ex primo legato: quia duæ causæ lucrativæ in eadem re concurrere non possunt. Secus verò, si consequatur eam titulo oneroso: quia tunc posset petere & consequi æstimationem. textus est *in d. §. si res alien. Instit. de leg.* text. *in d. §. si cui fundus, eod tit.* Ex quo subinfertur, quod si partem rei legatæ pro diviso, vel indiviso emisset, quod pretium illius partis filii restitueretur: vel è converso, si pars esset sibi legata, & postea totam rem emisset: quia valor, & pretium illius rei, præter partem sibi legatam, debet restitui. Et idem esset, si testator legaret alicui partum ancillæ prægnantis, & ipse legatarius emisset ancillam: quia ipse partus debet æstimari per se, judicis officio. Et legatario solvi, & potest æstimari, si fortè ancilla valeat 8. & partus 4. vel ancilla prægnans sit empta justo pretio, scilicèt 12. & post partum valeat 8. & ipse partus valeat 4. nam tunc quatuor restituentur legatario, textus est formalis & expressus, cum exemplo, qui sic debet intelligi, *in l. si quod ex Pamphilo, ff. de legat.* 2. & ibi Bart. Alber. Paul. Imol. Cuman. & communiter Doctores.

Ex quibus etiam infertur, quod si testator legavit Titio, domum, fundum, vel rem in genere, emendam ab hærede, & postea in testamento alterius legetur sibi alia domus, vel res in genere, vel specie, quod utraque res debetur legatario, & benè poterit petere utramque: quia non censentur duæ causæ lucrativæ concurrere in una & eadem re: cum in effectu fuerit legatum quantitatis, vel legatum in diversis rebus, & non in eadem re, in specie. Ita probat textus notabilis *in leg. Titia, Seio, ff. de legat.* 2. & ibi notat & commendat Bart. Alber. Paul. Imol. & communiter Doctores.

39. Legans rem suam pignoratam.

Item quæro, si testator legat rem suam pignoratam, vel hypotecatam, an hæres teneatur eam luere, vel legatarius? Et breviter & resolutivè dico, quod si testator sciebat eam pignoratã, & hypothecatam, hæres tenetur eam luere. Si verò ignorabat: quia fortè facto, vel contractu Procuratorum, fuit obligata, legatarius tenetur eam luere, præterquam, si ex conjunctione, vel qualitate personæ præsumatur, quod etiam, si sciret, legasset. text. est capitalis & expressus *in l. si res obligata, ff. de l.* 1. text. *in l. licet, ff. de dot. præl.* text. *in l. prædia, C. de fideicomm.* text. *in §. sed. & si rem. Instit. de leg.* & utrobique communiter DD. & idem disponit *lex notabilis, par.* 11. *tit.* 9. 6. *part.* Quod tamen limita & intellige, præterquam, si pro tanto pretio sit pignorata, vel hypothecata, quantum sit valor rei, & non sit spes luitionis: quia tunc aut legatarius nollet luere, aut si lueret, nullum commodum apud eum remaneret, & per consequens, legatum esse nullius momenti. Quia tunc isto casu indistincte hæres tenetur luere, & redimere: modo testator sciret, modo ignorarer. Ita probat textus singularis in hoc, *in d. l. si res obligata.* ibi: vel nisi potest aliquid esse superfluum soluto ære alieno, & ibi tenet Gloss. ordinaria. Batt. Paul. & communiter h Doctores, licèt aliqui Moderni, & Angel. velint contrarium. Sed pro communi opinione est *l. not. par.* 11. *tit.* 9. 6. *part.* quæ expressè hoc determinat.

Limita.

Sed advertendum, quod contra hanc sententiam & conclusionem se offerunt aliquæ difficiles, subtiles & ferè insolubiles difficultates. Primò, quia quando quis legat alteri rem suam pignoratam & hypothecatam pro tanto pretio, & valore, quod non est spes luitionis, res censetur penitus aliena, & jam exiisse patrimonium ipsius, & idem debet judicari, ac si legatum fieret de re penitus aliena Ita probat text. singularis *in l. qui habeat, quæ est l. antepenult. ff. de legat.* 3. ubi habetur, quod quando testator legat alteri generaliter omnia bona, vel res, quas habet in tali domo, vel loco: licèt non videatur legare res alienas, sibi ab illo pignoratas, vel hypothecatas: tamen illud est verum, & procedit, præterquam, si sint obligatæ pro tanto pretio quod non sit spes luitionis: quia tunc benè videntur legatæ, ut includantur in tali legato generali, & ad hoc notat & commendat Bart. & communiter DD. ibi, & reputat singulare Alex. *in l. 1. §. per servum corporali. de acq. poss.* & in terminis ita declarat Bald. *in l. 1. C. de thesauris, lib.* 10. Cujus lectura non reperitur, sed refert & sequitur Jas. *in d. l. si res obligata de leg. 1. col. 3. n. 16.* Item confirmatur per text. juncta communi opinione *in d. l. 1. per servum corporaliter, ff. de acq. poss.* ubi habetur, quod licet debitor possideat rem obligatam & pignoratam, tamen si sit obligata pro tanto pretio, quod non sit spes luitionis, possidet creditor, quia censetur propria. Ita Alexan. & communiter Moderni ibi. Præterea confirmatur, quia licet per hypotecam, vel pignus, quod testator fecit, & imposuit in vita ejus super re legata, non videatur revocare legatum, ut *in l. 3. Cod. de legat. & in leg. fideicommiss. §. si rem, ff. de leg.* 3. *& in §. si rem. Instit. de legat.* tamen si obligavit vel pignoravit pro tanto pretio, quod non sit spes luitionis, bene videtur revocare legatum, sicut per quamlibet aliam alienationem. Ita singulariter Bart. *in l. rem legatam, in fin. ff. de alimen. legat.* Cyn. Paul. & Moderni, *in d. l. 3. Cod. de leg.* Angel & Plat. *in d. §. si rem Instit. de leg. t* Rursus & finaliter: quia licet prohibitus alienare sub certa pœna, non incidat in eam, quando tamen obligavit, vel hypothecavit, ne admittatur tertius vocatus æd illa bona: tamen si obligavit, vel hypothecavit pro tanto pretio, quod non sit spes luitionis, & tradidit, benè incidit in pœnam, & admittitur tertius vocatus ad illa bona: quia jũdicatur vera, & perfecta alienatio, argumento text. *in d. l. qui habebat, cum similibus supra allegat.* & in terminis ita tenet Bart. *in l. legata, §. fin. ff. de supellect. legat.* Bald. *in l. 2. C. de fideicommiss. in fin.* Nec obstat, si dicas, quod imò indistinctè, quando res prohibetur alienari, videtur etiam prohibita obligatio pignoris, vel hypothecæ, ut *l. fin. Cod. de reb. alien. & in l. fin. §. sed quia, C. nommun. de leg.* Quia illa jura debent intelligi, ut non valeat constitutio pignoris, vel hypothecæ, in præjudicium tertii, cui debet restitui, sicut non valet in re penitus aliena: tamen gravatus, & prohibitus alienare, per hoc non incidit in pœnam, appositam à lege, vel ab homine, nisi tantùm eo

Nota.

Respõ ad contra-

casu,

appositam à lege, vel ab homine, nisi tantum eo casu, quo pignoravit, vel hypothecavit pro tanto pretio, quod non sit spes luitionis, & ita intelligatur Bart. Bald. & communiter DD. *ubi suprà*: Si ergo res pignorata, vel hypothecata pro tanto pretio, quod non sit spes luitionis, censetur penitus aliena, & exisse patrimonium debitoris: ergo si testator legat eam alteri ignoranter, non valet legatum, ut teneatur hæres luere, & redimere, sed tantum ipse legatarius. Quia quando testator legat rem alienam ignoranter, non valet, nec tenet legatum, ut *in leg. cum rem alienam. C. de legat. cum similibus.* Et dixi suprà. Sed hnic notabiliter respondeo, quod jura contraria procedunt, quando res legata est penitus aliena. Secus verò, quando est propria testatoris, licet alteri sit pignorata, vel hypothecata: quia in ipsa re, & subjecto principali nulla datur ignorantia, sed tantum in pignore, vel hypotheca, & qualitate sibi inhærente, quæ non debet tantum nocere. Difficile secundum. Secunda difficultas est, quod hanc rem alteri obligatam, & pignoratam, tametsi sit obligata pro tanto, quod non sit luitionis spes: tamen testator in dubio videtur tantum legare jus, quod habet in re, ut *in l. servi electione*, §. *fin. ff. de leg.* 1. & *in leg. si domus*, §. *fin. eodem tit. cum similibus.* Etiamsi illud jus sit morte periturum, ut *in leg. uxor patrui, Cod. de legat.* Ergo in nostro casu, quando ignoranter legat rem alteri pignoratam, vel hypothecatam, etiam pro tanto pretio, quod non sit spes luitionis, non videtur legare, nisi tantum jus, quod habet in re, licet sit parvum, vel nullius momenti, sicut quando tota ipsa res morte ejus esset peritura, & per consequens, hæres non teneatur luere, sed ipse legatarius teneatur luere, & redimere, aut illam perdere. Sed notabiliter respondeo, quod illa jura procedunt, quando testator habet in re jus, quod consistit in vero, & proprio dominio in totum vel pro parte: quia illud tantum videtur legare, & pars, quæ reperiatur aliena, non videtur legata. Sed in nostro casu testator habet plenum, & perfectum dominium in re legata, pignorata, & hypothecata, & nulla pars sibi deficit, nec reperitur aliena, sed tantum est debitor in pecunia, vel quantitate pro qua habet illam rem pignoratam vel hypothecatam: ideo non debetur legatario, modo legavit scienter modo ignoranter. Difficile tertium. Tertia difficultas, quando testator simpliciter aliquam rem, semper videtur eam legare cum suo jure, & servitute reali, activa, vel passiva, sibi imposita, text. est notabilis *in l. si is cui*, §. *fin. ff. quemadm. serv. amit.* text. *in leg. testatrix*, §. *fin. ff. si servit. vend.* text. *in leg. via constit.* §. *si fundus, ff. de servit. rustic. prædior.* text. *in l.* 1. §. *illud quæritur. ff. de aqua quotid. & astiv.* text. *in leg. servo legato*, §. *si fundus, de legat.* 1. text. *in leg. si à substituto*, §. *fin. versic. eodem tit.* text. *in leg. Mævius*, §. *penult. de legat.* 2. Ergo in nostro casu videtur legare cum suo onere pignoris, vel hypothecæ, etiamsi sit tale, quod non sit spes luitionis. Sed noviter & subtiliter respondeo, quod servitus est jus, quod tantum respicit dominium & substantiam rei intrinsecæ, & non fundatur in aliquo debito pecuniario, sicut pignus, vel hypotheca. Item servitus non potest esse talis, quod æquivaleat rei, & distinguit illam, ut non supersit aliquis valor, vel commodum ejus. Item servitus est quoddam jus, & qualitas intrinseca ipsius rei, diminuens valorem ejus, quem testator, vel hæres, removere non potest. Ideò semper transit ad legatarium, modo testator sciat, modo ignoret, & non tenetur hæres eam luere, nec redimere, sed satisfacit solvendo, & tradendo rem legatam, ut est eundi servitute, vel quolibet alio vitio. Pignus verò, vel hypotheca, est quoddam jus, & qualitas ipsius rei, & fundatur in debito pecuniario quam debitor vel hæres ejus removere potest, debitum principale solvendo: ideo hæres tenetur luere, & solvere. Ita subtiliter & ingeniosè respondet Paul. de Castr. *in d. l. si res obligata, de legat.* 1. 3. *colum. versicul. item adhuc oppono*, & ante cum ista est intentio Bart. *in dict. leg. si domus*, §. *de evict. eod. tit.* 2. *colum. versic. sed hoc est verum.* Bald. *in leg. prædia, C. de fideicommiss.* 2. *col. n.* 4.

Intelligé prædicta. Item adde, quod supradicta procedunt, & habent locum, quando testator legat rem propriam pignoratam: Si verò legat rem proprium ipsius legatarii pignoratam, indistinctè videtur legare jus, quod sibi deficit, hoc est, debitum, pro quo est pignorata, & sic teneatur hæres eam luere, textus est *in leg. si tibi homo. de legat.* 1. & ibi communiter Doctores, & illum text. reptant singularem & unicum, Alber. Bald. Paul. Imol. Cuman. Alex. & Jas.

4° Hæres sub condit. qui fecit expensas. Item quæro, si hæres, vel ille, qui habet rem subjectam restitutioni purè, vel in diem, vel sub conditione, interim facit aliquos sumptus, vel expensas utiles, vel necessarias in re, an eas possit recuperare ab eo, cui debet fieri restitutio? & breviter & resolutivè dico, quod sic: quia non videtur fecisse animo donandi, sed repetendi, licet interim sit sua, textus est notabilis *in l. domos, ff. de leg.* 1. & ibi notat & commendat Bart. Alber. Imol. Cuman. Alex. Jas. & communiter Doctores text. *in leg. mulier*, §. *sed enim versicul. sed & ipse. ff. ad Trebell.* text. *in leg. ubi purè*, §. *fin. eodem titul.* text. *in leg. qui exceptionem*, §. *si pars, ff. de condict. indeb.* facit etiam textus *in leg. fundo, ff. de rei vindic.* text. *in leg. domos, eodem titul.* text. *in leg. planè, ff. de petit. hæred.* text. *in l. Paulus, ff. de dol. except.* Quod tamen intellige, ut inspiciatur pretium, & valor ædificii, quod supereft & valet tempore restitutionis, non verò tempore, quo fuit factum. Ita probat. text. *in dict. l. domos*, quem ad hoc summè notat Bart. & alii Doctores, & reputat singularem Paul. de Castr. Secundò intellige, ut nedum comperat retentio pro dictis sumptibus, & expensis, sed etiam facta restitutione competat condictio indebiti, ut possit repetere rem, & eam retinere pro debito, textus est *in l. quod si nulla, ff. de legat.* 1. facit textus cum materia *in leg. si in area, ff. de condict. indeb.* Tertiò intellige, ut indistincte recuperes sumptus, & expensas necessarius: utiles verò tantùm recuperes in tribus casibus. Primò, quando ipse, cui debet fieri restitutio, esset alias eas facturus. Secundò, quando esset dives, & sine damno posset solvere. Tertiò, quando esset statim venditurus, alias non. Ita probat singularis & mirabilis textus in sua decisione. *in l. in fundo, ff. de rei vend.* quem omnino vide, cum qua concordat *leg.* 46. *cum pluribus seq. titul.* 28. *part.* 3. Quartò singulariter intellige, & extende, ut talis possessor non teneatur cōpensare fructus cum his sumptibus, & expensis. Nam licèt bonæ fidei possessor, qui non est dominus, compensare, ut *in leg. sumptus, ff. de rei vend.* tamen iste possessor, qui est dominus & fecit rationem dominij, & juris quod habet in re, non tenetur compensare, Glossa est singularis & unica *in l. emptor, ff. de rei vend. in glo. mag. in fin.*

quam

quam ibi summè notat & commendat Bart. & communiter DD. & reputat singularem & unicam Bald. *in cap. gravis, C. de restit spoliat.* idem Bald. *in leg. in insulam, §. fructus, ff. sol. matrim.* Paul. de Castr. *in leg. domo, ff. de legat. 1.* & ibi Jason. & Jason. *in l. 2. C. de jur. emphyt. 8. col. n. 32.* Ex quibus infero sequentia. Primò, quod si possessor majoratus fecit sumptus necessarios, vel utiles, in re majoratus, potest recuperare à successore. Secundò infero, quod si filius sit melioratus in tertio, vel quinto bonorum, & gravatus alteri restituere in casu permisso, secundùm leges Tauri fecit sumptus necessarios, & utiles, potest recuperare ab eo, cui debet fieri restitutio. Tertiò infero, quòd si maritus fecit sumptus necessarios, & utiles, in re dotali, potest recuperare ab uxore, vel ejus hæredibus. Quartò infero, quod si fructuarius fecit tales sumptus, & expensas, in re, qua fruitur, potest recuperare ab ipso proprietario, vel hæredibus ejus tempore restitutionis. Quintò infero, quòd si colonus, vel inquilinus fecit sumptus, vel expensas, in re conducta, potest recuperare ab ipso domino, finito tempore conductionis, text. *in leg. colonus, ff. locati.* Sextò infero, quòd si emphyteota fecit sumptus, vel expensas, in re emphyteotica, potest eas recuperare à domino directo, finita emphyteosi, & in terminis ita tenet Specul. *in titul. de loc. §. nunc aliqua, vers. 131.* Bald. *in l fin. §. fin. C. commun. de legat. & in cap. 1. §. si quis de manso. de controv. invest. in usibus feud. & in leg. senatus, §. Marcellus, de leg. 1.* Jason. *in leg. C. de jure emphyt. 7. column. num. 27.*

41 Si Testator legat domũ quæ &c.

Item quæro, si testator legat domum, quæ postea destruitur, an debeatur area, quæ supereſt? & similiter an legata area debeatur ædificium, quod postea superimponitur? Et breviter & resolutivè dico, quoad primum, quod dirupta domo debeatur area, quæ supereſt tanquam pars rei legatæ, textus est *in leg si grege, vers. fin. ff. de legat. 1.* cujus verba sunt: *Quamadmodum insula legata, si combusta esset area, possit vindicari,* & ibi Glossa ordinaria, Bart. & communiter Doctores, facit bonus textus, & ejus conclusio *in l. solum, §. meum, ff. de rei vindic.* cujus verba sunt: *Meum est, quod ex re mea supereſt, cujus vindicandi jus habeo,* & ibi Gloss. ordinaria, Bartol. Odofr. Albet. & communiter Doctores.

Nec obstat textus & ejus notabilis decisio *in leg. mortuo bove, ff. de legat. 2.* ubi disponitur, quod mortuo bove, vel animali legato, non debetur pars, quæ supereſt, cujus verba sunt: *Mortuo bove, qui legatus est, nec corium, nec caro debetur*: quia respondeo, quod ille text. loquitur, & procedit, quando res non erat legata purè, sed sub conditione, & periit pendente conditione in vita, vel post mortem testatoris. Ita Glossa ordinaria & communiter Doctores, ibi. Vel aliter, & secundò, & notabilius respondeo, quod ibi loquitur quando res legata est animata, & uno spiritu continetur, ut equus, bos, vel similis res, & periit in vita testatoris: quia tunc pars, quæ supereſt, non debetur, quia spiritus, & anima sensitiva animalis censetur pars principalis ejus, & ea extincta & perempta, cætera tanquam accessoria pereunt, & non debentur. Ita in expresso tenet, solvit & declarat Bartol. *in leg. mortuo bove, ff. de legat. 2.* & ibi Albet. Bald. Paul. Imol. & communiter Doctores, idem Bart. & communiter Doctores, *in l. penultimo, §. quadrigæ, eod. tit.* idem Bart. & communiter Doctores, *in leg. si servus, §. bove, ff. de cond. fur.* Jason. *in l. si grege, de l. 1. n. 8.* licet Cuman. *in d. l. mortuo bove*, dicit, eam ridiculosam: sed certè ratio est vera, subtilis, & tenenda. Secùs tamen est, si periret post mortem testatoris: quia tunc jam esset effecta res legatarii, & quod supereſt, sibi deberetur, tanquam pars rei propriæ, argumento text. *in l. solum meum, ff. de rei vendict. & in dict. l. si servus, §. bove, ff. de condict. furt.* Si verò loquimur in contractibus: tunc talis res debetur ex causa, vel contractu oneroso, & indistincte, modo debeatur purè, modo in diem, modo sub conditione, semper debetur pars, quæ supereſt, argumento text. *in dict. l. servus, §. bove, ff. de condit furt.* Si verò debeatur ex causa, vel titulo lucrativo: tunc si pareat, purificato jam contractu, & obligatione, similiter debetur pars quæ supereſt. Aliàs verò, si pereat pẽdente die, vel conditione, nõ debetur, argumento tex. *in dict. l. mortuo, de legat. 2.* juncta Gloss. ordinaria, & communi opinione, & in terminis ita singulariter determinat Bartol. *in l. si Stichus, ff. de verb. obligat.* & ibi communiter Doctores. Ulterius prosequendo articulum, dico, quod si isto primo casu super solo, vel area, quæ remansit, ædificium sit superimpositum per testatorem, non etiam debetur ædificium, quia censetur nova domus, & ædificium distinctum à primo, nec debetur area: quia desinit esse area, & pars primæ domus legatæ: & efficitur pars novæ domus, quæ non fuit legata. Imo etiam dirupto hoc secundo ædificio, non debetur area quia est pars secundæ domus, quæ non fuit legata, & non primæ. Quod subintellige, quando funditus & totaliter domus prima fuit diruta, & postea integraliter facta. Secus verò, si particulariter ruebat, & reædificata fuit: quia tunc benè debetur area cum ædificio refecto: quia res & domus legata videtur, & durat, licet refecta, & renovata, textus est, qui sic debet intelligi, *in l. si ita legatum, §. si domus, ff. de leg. 1.* cujus verba sunt: *Si domus fuerit legata, licet particulatim ita refecta sit, ut nihil ex pristina materia supersit*: tamen dicemus utilè manere legatum. At si ea domo destructa, aliam eodem loco testator ædificaverit, dicemus interire legatum: nisi aliud testatorem sensisse fuerit approbatum, & ibi notat & commendat Gloss. Bart. & communiter Doctores. Quod ad secundum, dico, quod legata simpliciter area, debetur ædificium postea super ea impositum, tanquam augmentum rei legatæ, textus est *in l. servum filiis, §. si area, ff. de leg. 1.* textus est *in l. si areæ, ff. de legat. 2.* cujus verba sunt: *Si areæ legatæ post testamentum factum ædificium impositum est, utrũque debebitur, & solum, & superficies,* & utrobique communiter Doctores, facit etiam text. *in leg. quod in rerum, §. si quis post, ff. de legat. 1.* Et in effectu istam sententiam & resolutionem ponunt Doctores *on d. l. locis*, & melius, & notabilius, quam alter Paul. de Castr. *in d. l. si ita legatum, §. si domus, ff. de legat.*

42 Si Testator facit prælegat. hæred. instit. inæqualiter.

Item quæro, si testator fecit prælegatum aliquibus hæredibus suis inæqualiter institutis, cum plores reliquisset, an quæratur eis æqualiter, & viriliter, vel pro portionibus hæreditariis, quibus quilibet eorum est institutus? Et breviter, & resolutivè dico, quod si nominibus propriis sunt vocati: ut Titio. & Seio hæredibus meis hoc lego, vel mando quæritur eis prælegatum æqualiter. Si verò nominibus appellativis, ut, hæredibus meis Titio, & Seio hoc lego, vel mando: quæritur eis pro portionibus hæreditariis, textus est formalis, & expressus, *in l. servus un i. §. fin. ff. de*

ff. de legat. 1. cujus verba sunt : *Si ex pluribus hæredibus ex disparibus partibus institutis duobus eadem res legata sit, hæredes non pro hæreditaria portione, sed pro virili id legatum habere debent*, & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctores, licet Jas. deviet à communi opinione, & ponat alium intellectum ad textum *in l. planè*, §. *idem dicitur, eodem titul.* cujus verba sunt : *Inde dicitur, si duos sint hæredes, unus ex uncia, alter ex* 11. *unciis, & eis fundus legatus sit, unciarium hæredem* 11. *partes in fundo habiturum, cohæredem unicam*, & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctores. Et idem est, quando alicui gravantur de aliquo legato, vel debito alicui præstando, vel solvendo : quia si nominibus propriis gravantur, tenentur æqualiter. Si verò nominibus appellativis, tenentur pro portionibus hæreditariis. text. est *in l. turpia legata.* §. *final. ff. de legat.* 1. text. est *in l. si hæredes nominatim. eod. titul.* & facit bene tex. *in l. quotiens. ff. ad Trebell.* text. *in r. nonnunquam eod. tit.* text. *in l. si plures. ff. de leg.* 3. text. *in l. utrum.* §. *fin. ff. de rebus dub.* text. *in l. si communis servus, ff. de stipul. servorum.* textus *in leg. ita liber esse jussus, ff. de statu liber.* & utrobique communiter Doctores.

Si legatarius emit rem legat ab hær.

43 Item quæro, si testator legavit, vel per fideicommissum reliquit alteri rem purè in diem, vel sub conditione, & legatarius, vel fideicommissarius emit eum ab ipso hærede gravato, vel consensit tacitè, expressè, quod alter emeret, an sibi præjudicet, ut non possit petere legatum, vel fideicommissum nec pretium ejus ? Vide textum, & ibi omnino Doctores *in leg. gundum per fideicommissum. ff. de legat.* 1.

Si testator destinavit rem quæ pereat &c.

44 Item quæro, si testator fecit legatum, & destinavit, unde solvetur, & res destinata solutioni pereat, vel sit minoris, an debeatur legatum vide text. *in l. quidem testamento de legat.* 1. & ibi Doctores. Item adde quod si testator instituit plures hæredes, & Titio legavit centum, & aliquem ex hæredibus exemit à præstatione, & solutione legati, dicendo, quod nihil de eo solvat : quod alii cohæredes tenentur integrum legatum, & sic tota centum solvere : non verò suas partes tantum, ut portionem hæredis non teneantur subire. text. est *in leg. ab omnibus. ff. de legat.* 1. & ibi notat & commendat Glossa ordinaria Bart. Alber. Bald. Angel. Paul. Imol. Ex quo infertur, secundum eos quod si civitas, vel illa tenetur emendare damnum, vel teneatur ad aliquod onus, & aliquis civis ex privilegio ipsius domini, vel alias sit exemptus à solutione prædictorum, quod alii cives tenentur solvere totum damnum, onus, vel debitum, etiam pro portione alterius exempti, tanquam si non esset civis, vel in rerum natura. Contrarium tamen expressè tenet Spec. *in tit. de censibus.* §. *nunc vers. quod si universitas.* & Joan. Andr. *in cap. non minus. de immun. Eccles.* Guil. Ielm. *in leg. si unus.* §. *& generaliter ff. de pact.* quos refert & sequitur Paul. *in dict. leg. ab omni*, & ibi Cuman. & alii Doctores. Imò, quod deducitur pars illius, & alii tenentur eam solvere : quia in eorum præjudicium non potuit eum dominus, vel superior, eximere. Sed prima sententia & opinio est vera & commun. tenenda. Quia sicut testator potuit unum ex hæredibus eximere à præstatione, & alios gravare, propter commodum hæreditatis sibi relictum : ita dominus superatione juris, quod habet in subditos, & ratione, quod habet territorii, & habitationis sibi concessæ potuit aliquam eximere, & alios gravare.

Mor. quo.

45 Item quæro, si testator dixit, quod Titius amicus accipiat decem, & manumittat servum suum, vel talem rem suam præstet Scio, an illa decem debent solvi ab hærede, vel ab ipso servo, vel legatario, cui libertatem, vel aliquas res reliquit ? & breviter & resolutivè dico, quod debent solvi, & præstari ; ab hærede, licèt fortè quilibet contrarium diceret. text. est singularis & unicus *in leg. si servus legatus*, §. *qui margaritam. vers. nam. cùm in testamento ita scribitur, ff. de legat.* 1. cujus verba sunt : *Cùm in leg. testamento ita scribitur, rogo te Titi, ut acceptis centum, illum servum manumittas, vel Sempronio quid præstes, parum apertè scribit* : verùm æque intelligendum est hæredis fideicommissum, ut pecuniam Titio præstet, & ad hoc notat & commendat ibi Bartol. Alber. Bald. Paul. Imol. Raph. Cur. Alexand. & communiter Doctores. Idem Bart. *in leg. quidam relegatus, ff. de reb. dub.* Bald. & Moderni *in l.* 1. *ff. de pact.* 1. Idem Bald. & Moderni *in leg. stipulatio ista*, §. *si quis ita, ff. de verb. obligat.* Alexand. *in leg. acceptis, ff. de leg. Falc.* 1. *colum. num.* 6.

Ex quo notabiliter inferas, quod licet impersonalitas, vel incertitudo in verbo dispositivo, ex parte debitoris, semper vitiet actum, & dispositionem, ut *in authent. ut cùm de apell cognos.* §. *ad hoc coll.* 8. *& in authen. si quando, ver. sin autem, Cod. de const pecun.* tamen illud debet intelligi in contractibus : secus tamen est in ultimis voluntatibus, quia in eis talis impersonalitas, sive incertitudo personæ non vitiat dispositionem : quia semper intelligitur hæres gravatus, & obligatus præstare, & ad hoc illum textú reputat singularem & unicum Bald. *in d. authen. si quando, Cod. de const pecun.* 1. co[illegible]ze. Alexan. *in leg. fin.* §. *final. ff. si cert.* [illegible]*mn. num.* 2. & ibi Jason, & Philippus [illegible] facit etiam text. *in leg. acceptis, ff. ad l.* [illegible]*d.* secundum Alexand. ibi & Doctores ubi [illegible]a, textus *in l. fin. Cod. ad Trebell.* quem [illegible]. Bart. *in d. l. quidam relegatus* text. etiam *in leg. Titius hæres, de l.* 3. Et adde quod idem est, quando legatarius, vel fideicommissarius gravatur per testatorem aliquid dare, & non dicitur cui : quia tunc intelliguntur, quod detur hæredi, vel hæredibus pro rata, text. est notabilis *in leg. qui pecuniam, ff. de statu liber.* cujus verba sunt : *Qui pecuniam dare jussus est, nisi adjectum sit, cui det, debet hæredibus dare pro partibus hæreditariis*, & ibi notant & commendant Doctores antiqui, text. *in leg. Labeo. vers. veluti, & in l. ita liber ff. eod. titul.* & per illa jura ita tenet Bart. *in leg. Paul. la* 1. *ff. de reb. dub.* idem Bart. & alii Doctores *in dict. leg. quidam relegatus, eod. titul.* Confirmatur quia impersonalitas, sive incertitudo in contractibus ex parte creditoris, non vitiat obligationem, text. est notabilis & subtilis *in l. stipulatio ista*, §. *sicut in fin. ff. de verb. oblig.* & ibi communiter DD. & dixi alias suo loco, in materia contractuum.

Item quæro, an legatum factum servo proprio, valeat, vel non ? & breviter, & resolutivè dico, quod legatum, relictum servo proprio sine libertate, est nullius momenti, etiamsi post mortem testatoris aliquo casu efficiatur liber. Ex quo deducitur, & infertur, quod ex hoc non videtur data sibi libertas : cum libertate verò certum est valere legatum, & uno momento acquiri eum, quo. Quod intellige, præterquam, si legatum alimentorum sit sibi relictum : quia illud bene valet, & tenet talem, ut petatur judicis officio ; non tamen jure actionis : text. est *in l. servo alieno*

alieno, §. 1. *ff de leg.* 1. text. *in leg. si legatarius*, §. 1. *ff. de leg.* 3. text, *in leg. ex parte*, §, *servo*, *ff. famil. hercis.* text. *in leg. legatum*, *ff. de capit. dimin.* text. *in l. si vitium*, *ff. de re jud.* text. *in l. Quintus Mutius ff. de an legat.* text. *in l. hæreditas etiam*, §. 1. *de pet. hæredit.* text. *in l si quis impedit*, *ff. de rel. & sump. fun.* text. *in l. servus*, *Cod. de necess. servis* Ex quo infertur, quod legatum alimentorum relictum fratribus minoribus, vel aliis, qui non possunt habere proprium, potest peti judicis officio. ita notabiliter tenet Bart. *in d. l. servo alieno*, §. 1. *ff. de legat.* 1. & ibi Alb. Bar. Paul. & communiter Doctores. Item adde, quod talis hæres non peccat, nec tenetur in conscientia legatum, relictum servo, extra causam alimentorum solvere: quia nulla actio, vel obligatio quæritur servo, nec residet in ejus persona. Imò, si acquireretur, statim transiret ad hæredem, & reperiretur sibi ipsi obligatus quod esse non potest, ut *in l. frater à fratre*, *cum ibi notatis*, *ff. de cond. indeb.* Item etiam, quia quando lex humana positiva aliquid disponit, & statuit super certo, ex aliqua justa causa, & ratione, talis lex valet, & tenet, & est servanda etiam in foro conscientiæ, ita in terminis tenet, & declarat generaliter, & in omni materia dispositiva per legem, Bald. *in d. l. pen.* §. *illo*, *C. de necess. ser.* & ibi Paul. de Castr. & communiter alii Doctores, & idem tenet etiam Bald. magistraliter, & resolutivè ex mère Theologorum, *in l. cum quis*, *C. de jur. & fact. ignor.* 6. *col.*

Item quæro, an, & quando legatum possit
47 conferri in voluntatem alterius? in quo articulo breviter, & resolutivè dico, quod in voluntatem hæredis non potest relinqui, & conferri, ut si testator dicat: Lego Titio centum, si hæres meus voluerit, ita est *in l. senatus*, §. 1. & §. *legatum*, *ff.* [illegible] 1. cujus verba sunt: *Legatum in aliena voluntate poni potest, in hæredis non potest*, & ibi glossa ordinaria & communiter Doctores. Quod tamen fallit in legato libertatis, vel pio: quia vellet, textus est *in l. in fideicommissaria*, *ff. de fideicommiss. liber.* Item intellige, quando legatum relinquitur in meram, & absolutam voluntatem hæredis. Secus tamen est, si relinquatur & conferatur in arbitrium ejus: quia tunc valet & tenet, & effectus est maximus: quia si fuerit justum, & æquum, debetur legatum, licèt ipse non arbitretur, vel contrariũ arbitretur textus est *in l. sic*, *ff. de leg.* 1. cujus pulchra verba sunt: *Si sic legatum relictum sit, si æstimaverit hæres, si comprobaverit, si justum putaverit, & legatum & fideicõmissũ debebitur:* quoniam quasi viro bono potius ei commissum est, non in meram voluntatem hæredis collatum: & ibi Glossa ordinaria Bart. Alber. Bald. Paul. & communiter Doctores, text. *in l. fideicommiss.* §. *quamquam*, *ff. de leg.* 3. cujus verba sunt: *Quamquam autem fideicommissum ita relictum, si noluerit, non debeatur:* tamen si ita scriptum fuerit, si fueris arbitratus, si putaveris, si æstimaveris, si utile tibi fuerit visum, debebitur non enim plenum arbitrium voluntatis hæredi dedit, sed quasi viro bono fideicommissum relictum, & ibi Glossa ordinaria & communiter Doctores. In voluntatem verò legatarii bene potest conferri, textus formalis & expressus *in l. si legatum*, § *illi si volet*, *ff. de leg.* 1. cujus verba sunt: *Illi si volet Stichum donet, conditionale est legatum, & non aliter ad hæredem transit, quam si legatarius voluerit, quamvis aliàs quod sine actione, si velet, legatum sit, ad hæredem transmittitur.* Aliud, est enim juris, si quid tacitè continetur: aliud, si verbis exprimatur, & ad hoc notat & commendat Glossa ordinaria & communiter Doctores, & reputat singulare & unicum Alber. ibi post Dyn. Sed ultra eos similis textus est *in l. si ita expressum erit*, *ff. de condit. & demonstr.* Et licèt ista conditio tacitè insit in quolibet legato, & non impediat transmissionem, ut *in leg. unica*, §. *cum igitur*, *C. de caduc. toll.* tamen, quando exprimitur per testatorem, veram & propriam conditionem inducit, & impedit transmissionem, nisi declaret, se velle expressè, vel tacitè aliquo actu, sicut in aditione hæreditatis secundum Paul. & Doctores, ibi, Ex quo deducitur, & infertur, quod ea, quæ tacitè insunt à jure, si exprimantur per testatorem aliter, quam insunt, multum operantur: quia inducunt conditionem. Et adde, quod idem esset in quolibet contractu lucrativo, quia potest conferri in voluntatem acquirere debentis, licet non impediat transmissionem, sicut nec impediat alia conditio. Secùs tamen in oneroso, quia modo ponatur per verba meræ & absolutæ voluntatis, modo arbitrii, non potest valere, textus est *in l. vendentis*, *C. de contrah. empt.* *in l. sub hac*, *ff. de action. & oblig.* text. *in l. centesimus*, §. *fin. ff. de verb. oblig.* & utrobique communiter Doctores notatur etiam *in l. quod sæpè*, §. 1. *ff. de contrah. empt.* ita tenet & declarat Bald. Paul. de Castr. Imol. Cuman. post antiquos *in d. §. illi si volet*, idem Paul. de Castr. *in l. senatus*, §. 1. *eod. tit.* Idem Paul. *in l. vendentis*, *Cod. de contrah. emp.* & ante eos ita tenet, & declarat Bart. *in l. si sic*, *ff. de legat.* 1. & ibi alii Doctores. In volũtatẽ verò alterius tertii non potest relinqui, nec cõferri: quia esset captatoria volũtas, textus est *in l. nonnunquam*, *vers. fin. ff. de condit. & demonstr.* cujus verba sunt: *Non tamen poterit aliis verbis utiliter legari, si Mævius voluerit, Titio decem donet.* Nam in alienam voluntatem conferri legatum non potest, text. *in l. captatoria*, *ff. de legat.* 1. & utrobique communiter Doctores. Quod tamen intellige, quando relinquitur in meram voluntatem tertii: secus tamen, si in arbitrium ejus, vel per verba denotantia arbitrium: quia tunc bene valet legatum illo arbitrante, textus est, qui sic debet intelligi, *in d. l.* 1. *ff. de legat.* 2. & ibi Glossa ordinaria Bart, Alber. Paul, Imol. & communiter Doctores. Et idem est, quando relinquitur sub aliena conditione potestativa ejusdem tertii, ut ascenderit capitolium, vel simili alia conditione: quia similiter valet & tenet, ut *in d. l.* 1. *ff. de legat.* 2. & *in d. l. nonnunquam*, *ff. de condit. & demonst.* contractus verò benè potest committi in voluntatem, vel arbitrium tertii: quia in contractibus non reperitur reprobata captatoria voluntas: ita singulariter tenet Bart. *in d. l.* 1. *ff. de leg.* 2. 3. *col.* Paul. de Castr. *in l. centesimis*, §. *fin. e verb. obligat.* idem Paul. *in l. stipulatio non valet*, *eodem tit.* idem Paul. *in l. in vendentis*, *Cod. de contrah. empt.* 1. *col. n.* 3. Joan. de Imol. *in l captatoria ff. de hæred. inst.* Jal. *in l. si quis arb trato ff. de verb. oblig.* 1. *col.*

Item quæro, an, & quãdo electio personæ legata- 48
rii possit committi hæredi, vel alteri tertio? in quo articulo resolutivè dico, quod electio de incertis personis nõ potest committi, ut si testator dicat, Lego cẽtum, vel rem ei, quem hæres meus, vel Titius elegerit: quia esset captatoria volũtas. Sed electio de certis, bene potest committi, ut si dicat: Lego uni ex filiis meis, vel libertis, vel cõsanguineis meis, quẽ Titius elegerit: quia tunc substãtia legati, vel dispositionis non confertur in ejus volũtatem, sed tantũ

qua-

qualitas, vel accessorium: hoc est, illa electio personæ, textus est notabilis *in l. cum quidam, la 2. ff. de leg. 2.* & ibi notat & commendat Bart. Alber. Paul. Bald. Imol. Cuman. & communiter Doctores, textus capitalis, & expressus, *in l. unum ex familia, per totam l. eod. tit.* & ibi communiter Doctores. Item adde, quod isto casu licet hæres vel commissarius sit gravatus eligere, aliquos ex eis, & sic plures, potest eligere unum tantùm, textus est *in d. l. cum quidam.* Et eodem modo, sit gravatus eligere duos, vel plures, text. est *in d. l. unum ex familia, §. si duos*, quem ibi reputant mirabilem Bart. Paul. Imol. & communiter Doctores. Item adde, quod in his casibus poterit talis hæres, vel commissarius eligere indignum, & non bene merentem ipsi testatori, & eum præferre cæteris aliis. Quod tamen limita, & intellige, quando per verba meræ voluntatis est sibi electio commissa: secus verò, si per verba denotantia arbitrium: quia tunc debet eligere dignum, & eum præferre: ita probat text. *in d. l. cum quidam*, & ibi communiter Doctores, de quo Bart. & Moderni, præcipuè Jas. *in l. si sic, ff. de legat. 1.* Item adde, quod si talis hæres, vel commissarius nullum elegerit: omnes illi, inter quos erat fienda electio, debent admitti, & vocantur simul ad legatum, vel fideicommissum, textus est *in d. l. cum quidam*, & ibi communiter Doctores, text. *in d. l. unum ex familia, §. rogo* & ibi Bart. & communiter Doctores. Item adde, quod istam electionem poterit hæres, vel commissarius facere in vita, vel morte, & coram duobus testibus tantùm, cum non sit dispositio de per se, sed tantùm declaratio: ita notabiliter tenet, & determinat Paul. de Castr. *in d. l. unum ex familia, 2. col.* & ibi communiter Doctores, & facit text. *in l. hæres palam, §. si quid potest, ff. de testam.* ibi Bart. & communiter Doctores.

Item adde, quod talis hæres, vel commissarius poterit facere electionem in præsentia, vel absentia personæ electæ: ita probant prædicta jura, & in terminis, ita tenet Bart. *in d. l. unum ex familia, §. fin. de Falcid.* & communiter Doctores.

Item adde, quod talis persona, quæ fuerit electa, non dicitur capere de manu, & dispositione eligentis, sed primi testatoris disponentis, textus est *in d. l. unum ex familia*, ibi, quod posteaquam electus est, ex alio testamento petere potest, & quasi per totam legem, & ibi notat & commendat Bart. & communiter Doctores: probat etiam text. *in l. in aditus, §. quod filiusfamilias, ff. de donat.* ubi si quis dederit uni rem, ut alteri donet: illa donatio censetur facta à primo, text. *in l. cohæredi, §. cum filia, ff. de vulgar. & pupillar.* text. *in l. utrum, §. 1. ff. de reb. dub.* text. *in l. pater, ff. de manumiss. vind.* text. *in l. Campanus, ff. de oper. libert.* text. *in l. profectitiam, §. si quis certam, ff. de jure dot.* Unde si quis dederit patri aliquam pecuniæ quantitatem, quam det filiæ pro dote, non dicitur dos patris, sed alterius, text. *in l. 1. Cod. de liber. & eorum libert.* ubi habetur, quod si quis commisit, & gravavit alterum, ut servum manumittat, non dicitur capere libertatem à secundo, sed à primo, & per consequens, si fuerit ingratus secundo, non potest redigi in servitutem, text. *in l. 2. de oper. libert.* text. *in l. ita autem, §. gessisse, ff. de administrat. tutor.* text. *in regul. quod jussu alterius, ff. de regul. jur.* text. *in reg. qui facit, de regulis juris, in 6.* Infertur, quod si testator reliquit pauperibus talis loci, parochiæ, vel civitatis, vel hospitalis, quos hæres vel commissarius elegerit, quod valet dispositio, & poterit eligere, quos voluerit, & eo non eligente, admittuntur omnes pauperes illius loci, vel civitatis, vel hospitalis: ita Bart. *in dict. §. rogo.* Si vero simpliciter jussit eligere, vel distribuere inter pauperes, non assignato loco, nec civitate: simpliciter valet legatum, si eligat, & eo non eligente, similiter valet, favore piæ causæ, textus est *in leg. id quod pauperibus, Cod. de Episcop. & cleric.* cujus verba sunt: *Id quod pauperibus testamento, vel codicillis relinquitur, non ut incertis personis relictum evanescat, sed omnibus modis ratum, firmumque consistat.* Quo casu, si in loco, vel civitate, ubi testator fecit testamentum, reperiatur hospitale, illi dabitur: si sunt plura, dabitur pauperiori. Si vero non reperiatur aliquod hospitale, Episcopus, vel ejus vicarius dividet inter pauperes illius loci: & idem est, si relinquatur in redemptionem captivorum, textus est *in l. nulli, C. de Episc. & cleric.* text. *in l. si quis ad declinandam, eodem titul.* & ibi communiter Doctores: & idem disponit *lex 20. tit. 3. 6. part.* Et in tantum hoc est verum, ut procedat, etiamsi nulla quantitas sit expressa, vel tacita per testatorem: quia commissarius potest distribuere, secundùm qualitatem personæ, & patrimonii: ita Bald. *in d. nulli, 2. l. lect. 3. colum. num. 6.* & ibi communiter Doctores Advertendum tamen, quod hodie de jure Canonico indistinctè committitur electio Episcopo, vel ejus vicario, ut distribuat inter pauperes illius loci, vel alterius, modò sit ibi hospitale, modò non, argumento text. *in cap. si pater, de testam. in 6.* & probat text. *in authent. de Eccles. titul. §. si quis, autem pro redemptione, collat. 9.* & tenet expressè Bart. *in dict. l. si quis ad declinandam. C. de Episc. & cleric.* ubi dicit, quod miratur, quod alii Doctores non dixerint: & sequitur ibi Bald. Paul. Salyc. & communiter Doctores.

Item quæro, si testator legavit alicui quicquid habet in tali camera, vel loco, an videatur etiam legare ea, quæ postea ibi fuerunt posita, & illata? In quo breviter dico, quod illa, quæ ibi erant tempore legati facti, debentur: Item etiam debentur omnia illa, quæ ipsemet testator, vel alius de ejus mandato, consensu, & voluntate immiserit. Secus tamen si ipse legatarius, vel alius intulerit, ignorante testatore: quia non debentur, nec veniunt in legato, textus est qui hanc sententiam & resolutionem probat *in l. cùm ita legatur, ff. de leg. 2.* & ibi notat & commendat Glossa ordinaria, Bart. Alb. Bald. Paul. Imol. & communiter Doctores facit text. *in l. nomen, §. 1. de legat. 1.* text. *in l. penult. §. fin. de aur. & arg. legato.* Nec obstat text. *in l. si ita legatum, eodem tit.* ubi, si testator legat vestes, vel res suas certi generis, tantum debentur illæ, quæ erant propriæ testatoris, tempore testamenti, non verò illæ, quæ postea acquiruntur: quia respondeo, quod hic testator se retulit ad res repertas in certo loco, unde postea illatæ debentur: ibi verò retulit se ad res proprias suas, ideo non debentur res, quæ postea acquiruntur. 49

Item quæro, si testator legavit uxori, vel alteri frumentum quod habet in domo, & postea in vita ejus illud consumpsit, & aliud ibi reponi, an debeatur legatario? Et breviter dicendum est, quod sic, quia de intentione, & voluntate testatoris censetur subrogatum loco pri- 50

mi, argumento textus *in l. si servus*, §. *quicunque. de legat.* 1. text. *in l. Lucius Titius de legat.* 2. text. *in l. fin. ff. de lib. legat.* & in expresso ita tenet Bart. *in d. l. quicumque* & ibi Angel. Paul. & alii Doctores, Paul. *in d. l. Lucius.* Quod intellige usque ad concurrentem quantitatem, argumento text. *in l. si ita legatum de aur. & argent. legat.* ita Paul. de Castr. notat *in dict.* §. *quicumque*, & ibi Alexand. *in addition.*

51 Item adde, quod si testator legavit Titio tantum quantum hæredes habebunt, quod Titius legatarius habebit dimidiam partem totius hæreditatis, & hæredes aliam dimidiam. Et idem est, si legavit Titio tantum, quantum hæres habet: quia indiffinita æquipollet universali, text. est *in l. si ita relictum, in* 1. *part. ff. de legat.* 2. Si verò legavit Titio tantum, quantum unus hæres habet, tantum debetur minor pars, in qua unus ex hæredibus esset institutus, textus est singularis & unicus *in d. si ita relictum in secunda parte*, ibi notat & commendat Bartol. & communiter Doctores & reputat singularem & unicum Alber. *ibidem.*

Item adde, quod si testator simpliciter, & absolutè gravavit hæredes dare Titio decem, tenentur omnes dare unam decem, non quilibet eorum. Et idem est, si, cùm statueret plures hæredes, dixit, hæres meus det Titio decem, qui quia indiffinita æquipollet universali, textus est *in l. si pluribus*, *ff. de leg.* 2. & ibi Glossa ordinaria, Bart. & communiter Doctores. Secus tamen est, si per verba distributiva dixisset, quilibet solvat: quia quilibet tenetur secundùm eos.

In definita æquipollet universali.

52 Item adde, quod legatum alicui factum sub conditione, vel die, non potest simpliciter renunciari: quia non competit legatario jus de præsenti, text. *in l. si ita scriptum*, §. 1. *de legat.* 2. Quod intellige per viam renunciationis: secus si per viam facti, vel conventionis cum hærede: vel cum debitore, argumento text. *in l.* 1. *C. de pact.* ita Glossa ordinaria, Bart. & communiter Doctores, *in dict.* §. 1. Et eodem modo, si testator legat alteri, quod sibi debetur, intelligitur purè, & de præsenti, non verò quod sibi debetur sub conditione, vel in diem, textus est *in l. si ita scripsisset, de legat.* 2. 2. & ibi Glossa ordinaria & communiter Doctores. De quo articulo vide notabiliter ea, quæ dixi in materia contractuum, in contractu in diem.

53 Item adde, quòd si appareant duo testamenta, vel scripturæ originales, & æquè principales, ejusdem solemnitatis, & temporis, & in una reperiatur minor quantitas legata Titio, & in alio major, quod detur minor: quia in dubio hæres est relevandus, & non gravandus, textus est singularis & unicus *in l. Sempronius Proculo*, *ff. de legat.* 2. quem ad hoc notat & commendat ibi Glossa ordinaria & communiter Doctores & reputat singularem & unicum Bald. & Imol. Quod tamen intellige, quando utraque scriptura est originalis, & æquè principalis, ut dixi. Secus tamen est si una sit registrum, & protocollum tabellionis, alia verò transsumptum ex eo: quia tunc magis creditur registro & protocollo: quia originalius, & principalius dicitur: ita tenent communiter Doctores *in d. l. Sempronius Proculo*: & tenet Bartol. & Moderni *in l. si quis ex argentariis*, §. *si iniquum, ff. de edend.*

54 Item quæro, an, & quando possit quis gravari in plus, quàm honoretur? In quo articulo resolutivè dico, quod si quis non est hæres institutus, nec legatarius, nec aliquod commodum ei relinquitur in testamento, vel codicillis, non potest per testatorem in aliquo gravari, cùm in aliquo sit honoratus. Et hoc casu propriè habet locum regula illa juris, quæ habet, quod illum, quem non honoro, gravare non possum. text. est *in l. ab eo, Cod. de fideicomm.* Cujus verba sunt: *Ab eo, qui neque legatum, nec fideicommissum, nec hæreditatem, vel mortis causa donationes accipit, nihil per fideicommissum relinqui potest*, & ibi Gloss. ordinaria, Odofred. Pet. Cyn. Jas. Bur. Bar. Bar. Alb. Bal. Angel. Paul. Sal. Fulg. Corn. Jas. & communiter Doctores text. *in l. 6.* §. *fin. de legat.* 3. Quod est verum, & procedit, etiam si maximo beneficio & commodo sit affectus, non tamen pecuniario, ut si servo relinquatur jus patronatus: quia ex hoc gravari non potest. text. notabilis *in planè. la* 2. §. *fin. ff. de legat.* 1. & ibi notat, & commendat Gloss. ordinaria. Bart. Alber. Bald. Paul. & communiter Doctores. text. *in l. si mulier*, §. *fin. ff. de legat.* 3. text. *in l. Titius*, *ff. de legat.* 3. text. *in l. Titius*, *ff. de oper. liber.* Confirmatur, quia non decitur locupletior, qui habet libertatem, text. est *in l. nemo prædo est vers.* 1. *ff. de reg. jur.* ex quod dicebat Bald. *in l. planè*, §. *fin.* quod finiti ad infinitum nulla est proportio.

Item etiam, si debitor legavit creditori rem mobilem, vel immobilem, quam ex contractu sibi debet, non potest eum gravare: quia licet virtute legati in eum transeat directum, & plenum dominium, tamen quia non est commodum pecuniarium, gravari non potest, textus est *in l.* 3. §. *si rem*, *ff. de leg.* 3. & ibi Bar. & communiter Doctores. Quod limita & intellige, præterquam si gravatur ille, ad quem perveniat commodum honorati, vel ille, qui reputetur eadem persona cum honorato, ut si gravetur hæres hæredis, vel legatarii, vel pater hæredis instituti, vel legatarii, vel tutor, vel curator vel administrator ejus. text. est *in l.* 3. *si fuerit, ff. de legat.* 3. text. *in l. à patre*, *eod. tit.* text. *in l. peto*, §. *mater*, *ff. de legat.* 2. & ibi Glossa ordinaria. Bart. & communiter Doctores. Ex quo infertur, quod relictum ab executore testamenti videatur relictum ab hærede, & valet, text. est *in l. alio, ff. de alimen. & cibar. legat.* & ibi Bart. & communiter Doctores, tenet etiam & commendat Bartol. Paul. Imol. & communiter Doctores. *in d.* §. *pater.* Paul. & Moderni *in d. l. ab eo, Cod. de fideicom.*

Item etiam limita, & intellige, præterquam, si cum gravamine interveniunt verba enunciativa in persona onerata, ut si testator dicat: Ex centum, quæ Titio legavi, det, vel restituat quinquaginta Seio, quia tunc censetur Titius honoratus in centum: & per consequens valet, & tenet gravamen, argumento. text. *in l. denique*, §. *interdum*, *ff. de pecul.* per quem ita tenet Bart. *in l. cum tale*, §. *fin. ff. de cond. & demon.* Sed ejus opinio communis reprobatur: quia aliàs nunquam haberet locum superior regula, *l. ab eo*, *C. de fideicom. cum similibus*, & ita reprobat Alex. & Jas. & magis communis opinio Modernorum *in l. Centurio*, *ff. de vulgar. & pupill.* & reprobat Corneus & Modern. *in dict. l. ab eo*, pro qua communi opinione contra Bart. facit text. expressior cæteris *in leg. hæreditas ad finem*, *ff. de hæred. instit.* Si verò testator legavit alicui

alicui certam ſummam, vel quantitatem in ea, valet, & tenet gravamen. Si plures gravet, non valet, nec tenet in eo, quod eſt plus, text. *in l. Imperator, ff. de legat.* 2. cujus verba ſunt: *Si centum legatis duplum reſtituere rogatus ſit, ad ſummam legati videtur conſtitiſſe*, & ibi Gloſſa ordinaria & communiter Doctores. Si verò teſtator gravavit aliquem rem propriam reſtituere, percepta certa quantitate, vel pecunia, indiſtinctè valet, & tenet gravamen, licet ſit plus quam legatum ſibi relictum: quia in tantum videtur rem ſuam vel ſpeciem æſtimare. textus eſt *in d. l. Imperator.* & ibi communiter Doctores. Si verò teſtator legavit rem, vel ſpeciem propriam, non poteſt legatarium gravare in majori quantitate, vel ſummam, quàm ſit valor, & æſtimatio illius rei cum fructibus. text. eſt notabilis. *in l. civitatibus*, §. *fin. de legat.* 1. & ibi communiter Doctores. text. *in leg. filiusfamil.* §. *apud Marcellum. eod. titul.* Cujus ratio eſt: quia licèt legatarius agnovit legatum, juſtè potuit ignorare valorem rei teſtatoris, vel alterius: ita Paul. *in d. l. civitatibus* §. *fin.*

55 Item quæro, ſi teſtator legavit alicui ſimpliciter lanam, quid veniat, & comprehendebatur in loco legato: Et reſolutivè dico, quod venit lana, quæ jam eſt tonſa, & ſeparata à corpore animalis, & ſi lana eſt juncta cum ipſa pelle, venit etiam pellis: non verò venit in legato lana quæ adhæret corpori animalis: Item venit lana, modò ſit ſuccida, modò lavata: item modò ſi præparata, carpinata, & pectinata, modò non. Item modò ſit filata, modò non: non tamen venit lana quæ facta eſt jam tela, vel tincta eſt. Secus tamen eſt in lino: quia lino legato venit, modò ſit filatum, modò in tela poſitum, & etiam tinctum, modo non. Cujus ratio eſt, quia per tincturam, & telam, lana efficitur longè majoris pretii, & valoris, in ſui forma, & quantitate, quàm linum, text. eſt ſingularis, in jure, qui omnia iſta amplectitur, *in l. cui lana, ff. de legat.* 3. & ibi Gloſſa ordinaria. Bart. & communiter Doctores, & illum text. reputat pulcherrimum, & mirabilem Alber. ibi.

Item quæro, quibus modis revocetur legatum à teſtatore relictum? & magiſtraliter, & reſolutivè dico, & reſpondeo, quod duobus modis. Primo modo expreſsè, quando teſtator pœnitentia ductus revocat legatum in totum, vel pro parte, in eodem teſtamento, vel codicillis. textus *in l. 2. & per totum, ff. de adimen. legat.* text. *in §. unico. Inſtit. de ademp. legat.* & utrobique communiter Doctores, & idem diſponit *lex 36. titul. 9. 6. part.* Secundo modo tacitè quando elicitur ex tacita, & conjecturata mente teſtatoris, quia ſolo nutu, & tacita voluntate poteſt relinqui, & amitti, ut *in l. nutu, ff. de legat. 3. & in l. & in epiſtola, C. de fideicom. cum ſimil.* Et tacitè cenſetur revocatum in caſibus ſem quentibus. Primus eſt, quando m poſt legatum factum ſunt ortæ de novo inimicitiæ capitales inter ipſum teſtatorem, & legatarium: ſecus verò, ſi leves. Item ſecus, ſi iterum redierint in amicitiam: quia reconvaleſcit legatum ex nova, vel tacita voluntate text. eſt *in l. 3. §. final. cum l. 2. ff. de adimend. legat.* & ibi Gloſſa ordinaria, & communiter Doctores. ex quo infertur, quod ſi legatarius commiſit adulterium cum uxore teſtatoris, cenſetur revocatum legatum. Gloſſa eſt ſingularis *in jure, in l. fideicommiſſum, Cod. de fideicom.* & ibi communiter Doctores. Quod intellige in vita teſtatoris, ſecus tamen, ſi poſt mortem ejus quia tunc non durat, nec poteſt attendi voluntas defuncti, ſed bene efficitur indignus, & applicatur fiſco, per *titul. ff. & Cod. de his, quib. ut indig.* ſecundum Doctores, & *in d. l. fideicommiſſum.* Si verò dux t eam in uxorem, nullam pœnam incurrit, ita Bald. *in authen. ex teſtamento, Cod. de ſecund. nupt.* 3. *colum.* Et hoc procedit in legatis. In hæreditatibus verò indiſtinctè, modò inimicitiæ interveniant in vita, modò poſt mortem, non fit revocatio, ut applicetur hæredibus ab inteſtato: quia hæreditas nuda voluntate non poteſt adimi, ſed hæres efficitur indignus, & hæreditas applicatur fiſco. text. eſt *in l. indignus & quaſi per tot. ff. de his quib. ut indig.* text. *in l. ſororem, Cod. eod. tit.* Secundus caſus eſt, quando teſtator rem legatam poſtea in vita alienavit. Quo caſu, ſi alienatio ſit titulo lucrativo, indiſtinctè cenſetur revocatum legatum: quia nulla poteſt conſiderari cauſa, vel neceſſitas, ut aliud præſumatur. text. eſt *in l. rem legatam, ff. d. adim. legat.* Cujus verba ſunt: *Rem legatam ſi teſtator vivus alii donavit, omnimodo extinguitur legatum.* Si verò alienatio ſit titulo oneroſo, tunc ſi ex mera, & libera voluntate, videtur revocatum legatum: ſi verò aliqua neceſſitate cogente, non revocatur, niſi per hæredem probetur contrarium, text. eſt *in l. fideicommiſſa. §. ſi rem. D. de legat.* 3. Cujus verba ſunt: *Si rem ſuam teſtator alicui legaverit, eamque neceſſitate urgente alienaverit, fideicommiſſum peti poſſe, &c.* & ibi notat & commendat Gloſſ. ordinaria Alb. & communiter Doct. text. *in §. ſi rem ſuam. Inſtit. de legat.* & ibi Gloſſ. ordinaria Fab. Ang. Plat. & communiter Doct. & idem diſponit *lex 4. tit. 9. 6. part.* quæ etiam dicit quod in dubio ſemper præſumitur fieri alienatio ex neceſſitate. Quod extende, ut procedat etiamſi poſt alienationem rei eam redemerit. text. eſt notabilis *in leg. cum ſervus, ff. de adim. ff. de legat.* & ibi notat & commendat Bart. Alber. & communiter Doctores notat etiam, & commendat Bald. & alii Doctores *in l. 3. Cod. de legat.* Quod tamen limita, & intellige, præterquam favore libertatis, quia ſi teſtator reliquit libertatem ſervo, quem alienavit voluntariè, & poſtea redemit, reſtauratur libertas text. eſt *in leg. verum ff. de manumiſ. teſtam.* & ibi Doctores. Ex quo videtur inferendum, quod idem eſſet in cauſa pia. Secundò intellige; quando res legata alienatur pleno jure: ſecus tamen, ſi pignoretur, vel hypothecatur: quia non cenſetur ademptum legatum, ſed hæres tenetur eam luere, & ſolvere legatario, text. eſt *in l. 3. C. de legat.* Cujus verba ſunt: *Qui poſt teſtamentum factum prædia quæ legavit, pignori, vel hypothecæ dedit mutaſſe voluntatem circa legatariorum perſonam non videtur*, & ibi Gloſſ. ordinaria & communiter. Doct. textus *in §. ſi rem ſuam, verſ. 2. Inſt. de legat.* & ibi communiter Doctores. Cujus ratio eſt: quia licet pignus, vel hypotheca ſit ſpecies alienationis, ut *in l. fin. Cod. reb. alien. non alien.* tamen non eſt propria, plena, & perfecta alienatio, cum non tranſeat dominium, ſed tantùm quoddam jus in re. ita Per. & communiter alii Doctores *in d. tit.* tenet. Secunda melior, & ſubtilior ratio eſt: quia in donatione, venditione, vel alienatione, non eſt ſpes luitionis, nec remanet penes alienantem jus redimendi, ſed quod perpetuò ſit penes recipientem, & non revertatur ad alienantem. Sed in pignore, vel hypotheca ſic, ita Cyn. Paul. Jaſ. & Moderni *in d. l. 3. C. de legat.* Ex quo ſingulariter infertur, quod ſi pignoretur pro certo pretio, quod non ſit ſpes luitionis, cenſetur revocatum legatum argumento textus *in l.*

quì habebat, ff. de legat. 3. & in leg. legata in fin. ff. de supple. legat. & in expresso ita tenet Bart. *in dict. leg. nem legatam. in fin. ff. de adimen. legat.* Paul. de Cast. Jas. & Moder. *in d. l. 3. C. de legat.* Alexand. *in l. 1. §. per suum corporaliter, ff. de acquir. possess. fin. column.* Angel. & Plat. *in §. si rem. Instit. de legat.* Item videtur inferendum, quod si esset facta alienatio cum pacto de retrovendendo, non censeatur revocatum. Sed in judicando, & consulendo contrarium tenerem: quia negari non potest, quod sit vera & propria alienatio. Item limita, & intellige, quando testator legavit simpliciter rem, & postea alienat: secus tamen, si legavit rem, vel valorem ejus: quia licet postea alienet, debetur æstimatio. Ita probat text. *in l. Lucius l. 1. ff. de legat. 2.* & communiter Doctores, & tenent Moderni *in dict. leg. 3. C. de legat.* Item limita, quando est facta alienatio & traditio: secus si alias, argumento text. *in l. prædia, §. liberto, ff. de instruct. vel instrum. legat.* per quem ita tenet Bald. *in d. l. 3.* & ibi alii Doctores. Item limita, præterquam, si nomen rei alienatæ sit impositum alteri rei, & testator in legato se retulit ad tempus mortis, ut si dixit: Lego servum meum hæredem, vel ancillam Agateam, quæ sit mea tempore mortis, & testator in vita alienavit, & postea alium, vel aliam emit, cui idem nomen imposuit, nam illa debetur, & valet, legatum. text. est singularis & unicus *in l. filiæ. §. Titia. ff. de cond. & demonstrat.* quem ibi notat & commendat Bartol. Alber & Doctores antiqui, & reputat singularem & unicum Socin. Item adde, quod quando testator se retulit ad rem de præsenti, habet locum ista materia, & distinctio. Secus verò, quando se retulit ad tempus mortis, ut sit dicat: Lego Titio talem rem, quæ sit mea tempore mortis: quia licet eam habeat, & possideat tempore testamenti, & postea alienet, nunquam revocatur legatum, si postea recuperet, & habeat tempore mortis, ita probat text. *in l. scribit Quintus, ff. de aur. & argent. legat.* & probat. text. *in dict. §. Titia*, & ibi tenent Doctores.

57 Legatum quibus modis fieri possit.

Item quæro, quibus modis posset fieri legatum, & quæ sit natura, virtus, & effectus cujusvis? Et magistraliter, & resolutivè, dico, quod aliquando, & primò legatum fit purè, & simpliciter; aliquando & secundò legatum fit in diem: aliquando, & tertiò fit legatum sub conditione: aliquando, & quartò legatum fit sub modo: aliquando & quintò legatum fit sub demonstratione: aliquando, & sextò legatum fit sub aliqua causa. Ita est Glos. notabilis & magistralis *in rubr. ff. de condit. & demonstr.* quam notat, & commendat ibi. Bart. Alber. & communiter Doctores, & reputat meliorem de jure, Bald. & Moderni, similis etiam Glos. est *in §. longè. instit. de legat.* tenet Azo *in rubr. C. de falsa causa adjecta legato.* & ibi Odofred. Cyn. Alber. Bald. Paul & communiter Doctores, idem Azo, & communiter Doctores *in rubr. C. de his, quæ sub modo relinquuntur.* Aliquando, & primò dixi, legatum fit purè, & simpliciter, quando testator simpliciter legat rem, vel pecuniam, nullo die, tempore, conditione, vel qualitate posita, per quam suspendatur legatum, & petitio ejus. In quo nota & collige talem regulam: quod quando in legato, vel dispositione non constat, nec apparet, quod sit posita, vel adjecta dies, vel conditio, talis dispositio dicitur pura textus est formalis & expressus *in l. ff. de condit. & demonstr. aut si nihil horum, &c.* Et ibi ad hoc notat & commendat Paul. de Castr: *col. n. 2.* Imol. Raph. Cuman. & Socin. post antiquos. Unde alleganti diem, vel conditionem incumbit onus probandi, secundùm eos: quia de natura regulæ est, transferre onus probandi in adversarium, ut est Glos. *in l. omnis diffinitio, ff. de regul. jur.* Quo casu competunt illæ tres actiones, de quibus supra, scilicet, personarum ex testamento, rei vendicatio, & hypothecaria. Item etiam transit dominium, si legatum consistit in specie, ut supra dictum est. Aliquando, & secundò dixi, quod legatum sit in diem, quando testator legat quantitatem, vel rem, in diem certam. Quo casu dubium maximum est, an oriatur actio & obligatio, antè adventum ejus. Et videtur, quod non: quia non est ibi contractus, nec consensus, nec voluntas testatoris, vel hæredis, ex quibus oriatur antea, & in expresso ita tenet Glos. singularis & unica *in l. unica, §. cum igitur, C. de caduc. tollend. in gloss. final.* quam reputat singularem & unicam Bald. ibi *penultim. col. num. 12.* idem Bald. *in leg. fin. Cod. de testament. manumiss.* Sed illa Glossa & opinio est falsa, & communiter reprobatur. Imo dicendum est, quod tali casu statim oritur actio & obligatio, ante adventum diei, sed obstabit exceptio legatario, sicut in contractibus celebratis in diem: ita tenet Bart. Cyn. Alber. Bald. Ang. Paul. Salyc. Corn. & communiter Doctores, contra Glos. ibi *in d. l. unica, §. cum igitur, C. de caduc. tollend.* quia per additionem hæreditatis saltem intervenit quidam quasi contractus, & consensus inter hæredem, & creditores, & legatarios, quibus tenetur, & obligatur, licet obstet eis exceptio. Ex quo infertur, quod ante diem potest eis per hæredem solvi, cum eorum gratia sit dies positus, secundùm eos: Quod tamen intellige, quando dies est certa: secùs verò si incerta, quia tunc habetur pro conditione, & non oritur actio, & obligatio, nec ante potest solvi invitis legatariis. Imò, omnia habent locum in tali legato, quæ haberent locum, si legatum esset relictum sub conditione, text. est *in l. 1. ff. de condit. & demonstr.* text. *in l. dies incertus, eod. tit.* cujus verba sunt: *Dies incertus conditionem in testamento facit*, text. *in leg. hæres meus, eod. tit.* text. *in l. si post diem, ff. quand. dies legat. cedat.* text. *in l. si dies apposita, eod. tit.* & quasi per totum, text. *in l. stipulatio ista, §. inter certam, ff. de verb. oblig.* text. *in l. quod in diem, ff. de solut.* text. *in l. quod quis, ff. de actio. & oblig.* text. *in l. intra dies, ff. de regul. jur.* text *in l. eum, qui, ff. de annul. legat.* text. *in l. unica, §. cum igitur, ff. de caduc. toll.* Mortuo tamen legatario ante diem, bene transmitteretur ad hæredes. tanquam si esset purum, textus est *in l. si dies, ff. quan. dies legat. ced. & quasi per totum*, text. formalis & expressus *in l. unica, §. cum igitur, C. de caduc. tollen. vers. fin.* cujus verba sunt: *Sancimus omnes habere licentiam, à morte testatorum adire hereditates*, similique modo diem legatorum, vel fideicommissorum, purè, vel in diem certam, relictorum, à morte testatorum cedere, & ibi notat Glos. ordinaria, Bartol. Cyn. Odofred. Alber. Bald. Angel. Paul. Salyc. Corn. & communiter Doctores. Dominium autem non transit ipso jure in legatarium, ante adventum diei: ita probat textus singularis in jure, *in l. Sempronius, ff. usufruct. legat.* quem ad hoc notat, & commendat ibi Bart. Alber. & communiter Doctores, antiqui, & reputat singulariter Joan. de Imol. *in l. 1. ff. de legat. 1. pen. colum.* & ibi Moderni, præcipuè Jason. *pen. col. n. 106.* & dicit singularem & unicum Bald. *in c. 1. de plus petit. 3. col.*

tenet

tenet etiam Bart. *in l. unic. §. 1. C. de caduc. tollend.* & ibi communiter Doctores, Glossa ordinaria, *in l. si ita scriptum, §. 1. ff. de legat. 2.* & ibi communiter Doctores, Bald. *in leg. fin. §. sed quia, C. commun. de legat. 1. col.* & ibi Doctores, Bild. & Moderni, *in l. si servus Titii, ff. de legat. 1.* per quos vide rationem.

58 Quæro tamen, si alicui minori fiat legatum, vel fideicommissum, quando fuerit legitimæ ætatis, vel quando bona sua possit administrare, quo tempore possit petere? & resolutivè respondeo, quod perveniat ad tempus 25. annorum, text. est *in l. fin. ff. de condit. & demonstr.* quia licet antea possit se obligare, & administrare, non tamen effectu. Quod extende, ut procedat etiamsi veniam ætatis impetrasset, text. est *in l. fin. Cod. de his qui vent. ætat. impet.* & tenet Gloss. ordinaria, & communiter doctores *in dicta leg. final.*

59 Legatum sub conditione. Aliquando, & tertiò legatum fit sub conditione, quando testator legat, vel relinquit aliquid sub conditione, si tale quid contingat, ut *in l. 1. & per totum, ff. de condit. & demonstr.* textus *in l. 1. & per totum, ff. de condit. inst.* text. *in l. 1. & per totum, C. de instit. & substit. sub condit. fact.* text. est *in l. 1. C. de condit. infer.* Pro cujus perfecta resolutione dico, quod conditio est quædam legati suspensio, cujus de futuro defectus, seu confirmatio pendet. Istam diffinitionem ponit Gloss. ordinaria, *in rubr. ff. de condit. & demonstr.* & posuit originaliter Azo. *in sum. C. de condit. infert. col. n. 1.* sed eam reprobat ibi Bart. per rationes, & fundamenta ejus, quem sequuntur communiter alii Doct. licet Socin. ibi sustineat, & confirmet eam. Aliter, & secundo definit Bart. *in l. 1. ejusdem tit. 1. col. in medio*, & dicit, quod conditio est quidam futurus eventus, in quem dispositio suspenditur: quam sequuntur magis & communiter Doctores, & eam defendit Socin. ab impugnationibus aliorum. Aliter & tertiò definit Bald. *in d. rubr. ff. de condit. & demonstr.* & dicit, quod conditio est dictio, per quam dispositam habet in suo esse pendentiam, existentiam, vel defectum. Aliter, & quartò definit Card. *in c. verum, extra, de condit. appos.* & dicit: Conditio est adjectio apposita, vel subintellecta in dispositione, suspendens vel solvens ipsam dispositionem, & sequitur Abbas *in rub. ejusdem tituli.* Vel aliter, & quintò potest per me sic definiri: Conditio est quidam actus, vel eventus futurus, in quem dispositio confertur validanda, vel infirmanda. Sed in veritate omnes reducuntur ad eundem effectum.

60 Conditio potestativa. Item adde, quod quædam conditiones sunt potestativæ quædam casuales, quædam mixtæ. Item quædam contingibiles, quæ habent se ad esse, & non esse, quædam necessariæ. Item quædam sunt de præsenti, quædam de præterito, quædam de futuro. Item quædam sunt expressæ quædam tacitæ, & subintellectæ à jure. Item quædam sunt in dando, quædam in faciendo. Item quædam sunt possibiles, quædam impossibiles. Potestativæ dicuntur illæ, quæ sunt ita faciles, quod earum implementum est in potestate, & facultate implere debentis: ut dare, vel facere quid tam leve, quod in mera voluntate sua sit illud implere: ut dare Titio minimam rem, vel quantitatem, ire vel ascendere in aliquem propinquum & facilem locum, manumittere servum, &c. text. est *in l. finis quoque, §. puto, ff. de hæred. inst.* & ibi Glossa ordinaria, & communiter Doctores, text. *in leg. Cornelius, eod. tit.* textus *in l. jam dubitari, eod. tit. in l. verba hæc, ff. de condit. instit.* & ubique communiter Doctores. Casuales conditiones sunt, quæ pendent à viribus, & accidentia fortunæ, ut si navis ex Asia venerit, si Titius consul factus fuerit, si quid tale contigerit, vel acciderit: text. *in l. 2. §. si sub conditione, ff. de bonor. possess. secund. tabul.* Mixtæ conditiones sunt, quæ pendent ex facto implere debentis, & viribus fortunæ, ut facere contractum, vel negotium cum aliquo, contrahere matrimonium cum tali persona, ultra mare, vel in longinquas partes ire, vel navigare, vel quid simile facere, textus est *in dict. l. finis quoque, §. puto, ff. de hæred. instituend.* text. *in l. si pater, C. de instit. & substit.*

Conditiones variii generis.

Casuales.

Mixtæ.

Et adde, quod conditiones casuales, vel mixtæ possunt impleri, tam in vita testatoris, quàm post mortem ejus: Potestativæ vero debent impleri post mortem ejus, & non ante, text. est *in l. 2. ff. de condit. & demonstr.* text. *in l. hæc conditio, eod. tit.* & ibi communiter Doctores. Cujus ratio subtilis est, quia quando est casualis, vel mixta, non pendet à voluntate honorati: & ideo tantum consideravit testator effectum, & implementum ejus: ideo sufficit quocumque tempore impleri. Quando vero est potestativa, pendet ex voluntate honorati, & per ipsum debet impleri secundum voluntatem defuncti, quæ regulariter dirigitur, & debet impleri post mortem ejus: ergo & istam conditionem. Istam rationem posuit Socin. *in dict. leg. 2. ff. de condit. & demonstr.* 61 Condit. casualis, & mixta potest impleri in vita testa.

Item adde, quod si talis conditio est facti, non sufficit, quod adimpleatur ignorante eo, cui fuit apposita: si vero est conditio juris, indistinctè sufficit quod adimpleatur eo sciente, vel ignorante, text. est notabilis & subtilis *in l. multum interest, ff. de condit. & demonstr.* & ibi Doctores. 62

Item dixi, quod quædam conditiones sunt contingibiles, quædam necessariæ. Contingibiles dicuntur, quæ habent se ad esse & non esse, & possunt impleri, vel non, cujuscumque naturæ, vel qualitatis sint, ut superiores. Necessariæ verò sunt illæ, quæ omnino secundum cursum naturæ debent impleri, & istæ non reddunt actum conditionalem, nec suspendunt virtutem, & effectum ejus, sed habentur pro puris, textus est *in l. si pupillus, §. qui sunt sub conditione, ff. de novat.* cujus verba sunt: *Qui sub conditione stipulatur, quæ omnimodo exitura est pure videtur stipulari*, & ibi Glossa ordinaria, & communiter Doctores, text. *in l. in illa stipulatione, si calendis, in fin. ff. de verb. oblig.* text. *in l. impossibilis in fin. eod. tit.* 63 Condi. contingibiles.

Item dixi, quod quædam conditiones sint de præsenti, quædam de præterito, quædam de futuro. De præsenti, ut si hoc ita est. De præterito, ut si hoc factum est. De futuro, ut si hoc fiat, vel tale quid contingat. Et primæ duæ, si veræ sunt, & ita se habent, statim obligant, & non suspendunt actum, & dispositionem: aliàs verò, si ita non se habent, nec sunt verificatæ, statim annullatur actus, & dispositio, text. est *in leg. cum ad præsens, cum l. seq. & seq. ff. si cert. pet.* cujus verba sunt: *Cum ad præsens tempus, conditio confertur, stipulatio non suspenditur.* Eadem sunt, & cùm in præteritum conditio confertur: itaque tunc potestatem conditionis obtinet, cùm in futurum confertur, *l. itaque, ff. eod.* & ibi Glossa ordinaria, Bart. Alber. Paul. de Castr. & communiter Doctores, textus *in l. conditio in præteritum, ff. de verb. oblig.* textus *in l. institutio talis, ff. de condit. instit. in fin.* textus *l. eas causas, ff. de condit. & demonstr.* 64 Condi. de præsenti.

textus *in §. conditiones, Instit. de verb. obligat.* Conditiones verò de futuro sunt illæ, quæ habeant se ad esse, & non esse, & non inducunt aliquem effectum in actu de præsenti, sed tantum in spe.

65 Condi. expressæ. Item dixi, quod quædam conditiones sunt expressæ quædam tacitæ. Expressæ sunt illæ, quæ ore proprio, & verbis testatoris sunt positæ in dispositione. Tacitæ verò sunt illæ quæ in aliquo actu, vel dispositione subintelliguntur à jure: & censentur, ut primo, quando quis legat, vel promittit partum ancillæ, vel fructus alicujus rei: quia intelligitur, si nascantur, textus est *in l. 1. in fin. ff. de condit. & demonstr.* text. *in l. interdum, ff. de verb. obligat.* text. *in l. inter stipulantem, §. sacram, eod. tit.* text. *in l. cùm cernus, ff. de tritico, vino, & oleo legat.* text. *in l. si debitor, §. 1. ff. de contrah. emption.* Secundò, quando filius gravatur restituere hæreditatem, quia intelligitur, si sine liberis decedat, text. *in l. cum avus, ff. de condit. & demonstr.* text. *in l. si generaliter, §. cùm autem, Cod. de instit. & substit.* Tertiò quando fuit posita institutio, quia tacitè videtur repetita substitutio, text. *in l. licet, ff. de legat. 1.* Quartò in omni institutione legati, & fideicommissi: quia valor eorum pendet ab aditione hæreditatis, & tacita conditione ejus, textus *in l. 3. ff. de legat. 1.* Quintò, quando relinquitur alicui legatum annuum, quia intelligitur conditio, si vivat, quia pro primo anno est purum, pro sequentibus conditionale, & intelligitur conditio si vivat, & eo mortuo non transit legatum ad hæredes, text est *in l. 4. ff. de annuis leg.* text. *in leg. cum in annos, ff. quan. dies legat. ceden. cum similibus.*

66 Item dixi, quod quædam conditiones consistunt in dando, & quædam in faciendo, in dando, ut si dederit Titio, vel alteri personæ, vel loco decem, vel centum, vel aliam quantitatem: vel rem in faciendo, ut si fecerit tale factum, negotium, vel ædificium text. est *in l. hujusmodi, ff. de leg. 1.* text. *in l. 2. ff. de verb. oblig.*

67 Item dixi, quod quædam conditiones sunt possibiles, quædam impossibiles. Possibiles, quæ de facto, natura, & de jure fieri possunt. Impossibiles quæ de facto, vel de natura, vel de jure non fieri possunt. De facto, ut si montẽ aureum dederis, si digito cœlum tetigeris. De natura, ut si filius sit major natu patris, si ignis frigescat, si lapis sursum accedat, si animal brutum loquatur. De jure, ut si filius patrem, vel matrem egentem non alat, nec ejus præstet alimenta, ut si quis ducat in uxorem, quam de jure non potest, text. est *in l. 1. ff. de cond. instit.* text. *in l. condit. §. 1. & 2. eod. tit.* text. *in l. obtinuit, ff. de condit. & demonst.* text. *in §. impossibilis, instit. de hæred. instit.* text. *in l. 3. tit. 4. 6. partita.* Et istæ ipso jure tolluntur de medio, secus tamen est in contractibus: quia in eis conditio impossibilis vitiat & annullat contractum: cujuscumque formæ, & naturæ sit, sive bonæ fidei, sive stricti juris, text. est *in l. impossibilis, ff. de verbor. obligat.* text. *in l. non solum, ff. de action. & obligat.* text. *in l. certi condictio, §. quoniam, versic. item quæri potest, ff. si cert. pet.* text. *in §. si impossibilis, Instit. de inut. stipulat.* Et omissis n aliis,

n ista est verior, & communior ratio, favor ultimæ voluntatis, argumento text. *in regula in testamentis, de regul. jur. in 6.* Et in tantùm prædicta doctrina, conclusio est vera, ut ex tali contractu nulla oriatur actio, neque obligatio, text. est *in l. impossibilium, ff. de reg. jur.* Ex quo infertur, quod ei non potest accedere fidejussor. text. *in leg. sub impossibili, ff. de fideiuss.*

Item adde, quod talis conditio impossibilis vitiat etiam liberationem, Gloss. est singularis & unica *in l. cum donationis, C. de transact. in gloss. fin. in medio*, quam ibi summè notant, & commendant Doctores, & reputat singularem Angel. *in d.l. impossibilis, de verb. oblig.* reputat etiam singularem, Joan. de Imol. *in l. illæ autem institutiones, ff. de hæred. instituen.* & reputat ucicam Bald. in Margarita sua, *in parte liberatio, versic. 4.* Item etiam talis conditio impossibilis vitiat sententiam, quia potiùs æquiparatur contractui, quæ ultimæ voluntati, cùm in judiciis quasi contrahatur per partes, ut *in l. 3. §. idem scribit, ff. de pecul.* & in expressa ita o tenet Joan. de Imol. *in l. 1. ff. de conss. de verb. oblig.* Nec prædictis, obstat text. in quo plures liberati in nostro regno sunt decepti, & decipi possunt, *in l. 17. tit. 11. 5. partit.* quæ probat in exemplo, quod imò conditio impossibilis tollitur, & vitiatur, & contractus valet, & tenet: quia dicit: *Si traxieres con el dedo en el cielo luego vale.* Quia respondeo, quod illa littera est corrupta, & loquitur conditione negativa necessaria, quæ statim facit valere contractum, & sic deficit, ibi, non, & debet dicere, *Si non traxieres*, & sic reperitur in libris de manu.

Condit. impossi.

o

Partitarum littera corrupta.

Item adde, quod prædicta debeant intelligi in conditionibus affirmativis. Secùs tamen est in conditionibus negativis, quæ non possunt impleri in vita: quia in eis habet locum cautio Mutiana, qua præstita, statim consequetur quis legatum, vel fideicommissum, & conditione defecta tenetur restituere hæredi, vel ei, apud quem debet remanere emolumentum, vel res legata. Ita dixi, & fundamentaliter declaravi in materia Contractus conditionalis. in cap. 11.

Correctio.

68 Conditio quo tempore debeat impleri.

Item quæro, quo tempore debet conditio impleri? In quo articulo notabiliter, & resolutivè respondeo, quod casualis, vel mixta, potest impleri in vita testatoris, & post mortem ejus. Imò, quod magis est, si tempore testamenti jam erat impleta, sufficit, & dispositionem purificat, & operatur effectum suum. Quod intellige, quando testator ignorabat implementum ejus, secus verò, si sciebat: quia noviter debet impleri post mortem. Potestativa verò indistinctè debet impleri post mortem, & non in vita testatoris: textus est notabilis *in l. 2. ff. de conditio la primera, §. qui cum l. sequent. eod. tit.* & utrobique Gloss. ordinaria, Bart. & communiter Doctores, cujus ratio est: quia in casuali tantùm consideratur effectus ejus, non verò persona, tempus, modus nec forma. In potestativa verò, cùm ab honorato dependeat, consideratur ejus persona, & factum ab eo explicandum, tempus, modus, & forma. Quæ omnia regulariter censentur commissa, & verificanda post mortem, cùm illud tempus conferatur cum tota dispositione testamenti, ut *in l. 1. ff. de testam.* Et licet nullus Doctor antiquorum istam rationem tam clarè, vel expressè ponat: eam tamen ponit Socin. *in dict. l. 2. ff. de condit. & demonstrat.* idem Socin. *in leg. si jam facta, eodem tit.* Illud tamen, quod dixi conditione potestativa, intellige in conditione reiterabili, ut dandi, faciendi, & similibus secus verò in non reiterabili, ut manumittendi servum, quia sufficit, quòd in vita testatoris sit adimpleta, text est *in l. quæ sub conditione, §. quotiens, ff. de condit. instit.* & ibi communiter Doctores. Cujus ratio est, quia si impleta, postea censetur impossibilis & tanquam impossibilis tollitur de medio, & non spectatur ejus implementum, & remanet dispositio pura, & verificata, argumento

mento text. *in l. obtinuit, ff. de condit. & demonstr. cum similib.*

69 Item adde, quod legatum uni relictum, & postea simpliciter ad alium translatum, videtur sub eadem conditione casuali, vel potestativa, ad alium translatum, nisi personæ cohæreat, textus est *in l. legatum sub conditione, ff. de adimen. legat.* textus *in l. legatum sub conditione, ff. de condit. & demonstr.* Quod intellige, quando in eodem testamento, vel codicillis fit translatio, secus, si in alio diverso testamento, per quod revocatur primum, secundùm Paul. & Doctor. ibi: Item intellige, quando legatum transfertur in aliam diversam personam: secus verò est, si fiat in eandem personam, quia tunc non censetur repetita conditio, dies, nec onus, textus *in leg. si tibi, ff. de adimen. legat.* & ibi communiter Doctores, ne translatio sit superflua.

Legatum sub modo. 70 Item quartò dixi, quod legatum fit sub modo, & illud est, quando testator legat Titio certam quantitatem, vel rem, ut aliquid det, vel faciat. Cujus virtus & effectus est, ut legatarius non possit illud petere, nisi præstita cautione de modo implendo, textus est capitalis & expressus *in l. quibus diebus*, §. *Termillius*, *ff. de condit. & demonstr.* & ibi Gloss. ordinaria, Bart. & communiter Doctores, textus *in l. 1. & per totum, C. de his, quæ sub modo*, textus *in l. 1. §. longè, Instit. de legat.* & diffiniti potest sic: Modus est moderatio quædam, dispositioni adjecta, eum qui honoratur, aggravans in tempus dispositionis perfectæ: ita Bart. *in d. §. Termillius, 2. column.* & ibi communiter Doctores. Et in tantùm hoc est verum, ut procedat, etiamsi testator adiiciat conditionem in modo, & dicat: lego Titio centum sub conditione, ut hoc det, vel faciat: quia similiter erit modus, & non conditio: quia attenditur mens, & voluntas disponentis, potiùs quàm verba: ita probat textus *in l. Mævia, ff. de manumiss. testam.* textus *in l. 2. in fin. ff. de donat.* & tenet Bart. *in d. §. Termillius, 3. column. num. 5.* Unum tamen est, quod si testator voluit expressè, vel tacitè, quod antea impletur modus, quam legatum petatur: debet ejus voluntas servari: ita tenet Bart. & communiter Doctores.

Lega. sub modo fit transmissibilis ad hæredes. 71 Item adde, quod legatum, sub modo relictum, transmittitur ad hæredes. Et sicut legatarius posset consequi legatum, modo adimplendo: ita ejus hæres, ita probat textus *in l. a testatore, ff. de condit. & demonstr.* & ibi tenet Glossa ordinaria, Bart. & communiter Doctores, textus *in l. si post diem, versic. iisdem, ff. quando dies leg. ced.* & ibi Gloss. ordinaria, & communiter Doctores, textus *in l. unica, §. ne autem, C. de caduc. tollen.* & ibi Bald. & communiter Doctores, & tenet Bart. *in d. §. Termillius, 3. col. n. 12.* & ibi Paul. Imol. & communiter Doctores. Imò etiam transmittit ante cautionem præstitam de modo implendo, secundum eos. Nec obstat, quòd modus resolvitur in illam conditionem (si satisfecerit) vel saltem continet illam, ut *d. §. Termillius*, quia est conditio tacita, & intrinseca, quæ non impedit transmissionem, *ut in condit. & demonstr.* Item adde, quod secundo legatario, in quem modus debet impleri, competit actio contra primum gravatum, text. est *in l. C. de his, quæ sub modo*, & ibi Gloss. ordinaria, & communiter Doctores, tenet etiam & declarat Paul. *in d. §. Termillius*, & ibi communiter Doctores.

Item adde, quod in dubio, quando talia verba proferuntur, quæ possunt importare conditionem, & modum, potiùs interpretantur ut importent conditionem, & non modum: ita probat textus *in l. à testatore, ff. de condit. & demonstr.* quem ibi reputat singularem Imol. dicens, quod alibi melius non probatur. 72

Item adde, quòd in dubio modus censetur impulsivus, & non finalis, quando respicit commodum legatarii, vel ejus, in quem dispositio confertur, ut si legetur alicui quantitas, vel res, ut emat sibi fundum, quia licet non emat, consequitur legatum, textus est *in l. Titio centum, ff. de condit. & demonst.* quem summè notat & commendat ibi Bart. Alber. & communiter Doctores. 73

Legat sub demonstratione. Aliquandò, & quintò dixi, quod legatum fit sub demonstratione, & illud est, quando testator ponit rei legatæ signum, locum, vel quantitatem, per quam cognoscatur. Quo casu, si demõstratio est vera, valet & tenet legatum, & illud reddit certum. Sed necessariò, si demonstratio est falsa, an vitiet & annullat legatum? In quo articulo magistraliter, & resolutivè dico, quod regulariter non vitiat legatum, nec dispositionem, ut si testator dicat: Lego Titio talem fundum, vel rem, quam à Seio emi, vel mihi donata est: nam licet talis res non sit empta, nec donata, sed alio quovis modo acquisita, valet, & tenet legatum, Similiter etiamsi dicat: Lego Titio talem fundum, vel rem, quia gessit negotia mea, vel tale quid fecit, quia licet nec gessit nec fecit, debetur legatum: text. est capitalis, & expressus *in l. demonstratio falsa, ff. de conditionib. & demonstr.* text. *in §. quod autem, ejusdem leg.* & ibi Glossa ordinaria, Bart. Bald. & communiter Doctores, textus. *in l. falsa demonstrat. eod. tit.* text. *in l. quibus diebus, §. qui dotalem, eod. tit.* text. *in l. cum tale, §. falsam, el. 1. & 2. eod. tit.* text. *in 6. huic proxima, Instit. de legat.* Cujus ratio est, quia illa demonstratio, & extrinseca solennitas, non erat necessaria, ideo non debet vitiare, quia solennitas, quæ non requiritur in actu, si interveniat, & minùs aptè, non vitiat actum, Gloss. est singularis in jure, §. *mutis, aliàs, §. servi, Instit. de libertinis*, quam summè notant, & commendant Doctores ibi, & reputat singularem, Bald. *in l. consentaneum, Cod. quom. & quand. jud. column.* pro qua text. *in l. unica, versic. fin. C. de uxor action.* textus est *in l. hæredes palam, in fin. ff. de testam.* text. *in leg. 1. §. fuit quæsitum, in fin. ff. ad Trebellian.* text. *in leg. 1 §. fin. ff. de dot. præleg.* & ibi Gloss. *de verbor. oblig.* text. *in l. cum tabulæ, ff. de bon. possess. secund. tabul.* text. *in l. si stipuler, §. fin. de verb. oblig.* text. *in l. si vir uxori, ff. de donat. inter vir. & uxor.* text. *in Clement. sæpè, versic. finali, de verbor. signific.* Ex qua regula, & conclusione generica, infertur vera & propria definitio demonstrationis, quæ talis est: Demonstratio est illud, quod respicit personam disponentem, vel ejus in quam confertur dispositio, vel ipsam rem, super qua disponitur: & in terminis ita tenet, & diffinit Bart. *in d. l. demonstratio falsa, ff. de condit. & demonstrat. 1. colum. in medio*, & ibi communiter Doctores. Item infertur, quod demonstratio falsa regulariter inducitur per relativum, injunctum verbo præteriti vel præsentis temporis, ut primum in exemplis superioribus & similibus: ita etiam tenet Bart. *in d. l. demonstratio falsa, 2. column. & 2. quæst.* & ibi communiter Doctores, præcipuè Socin. 1. col. & nobiliter probat etiã text. *in l. Stichum, qui meus erit, ff. de leg. 1.* 74

Quod intellige, & extende, ut procedat & habeat locum, nedum quando legatum sit in re 75

vel specie : verùm etiam quando fit in pecunia, vel quantitate legata. Quia si legatur tanquam corpus, species, & constat de ea, valet & tenet legatum : aliàs verò, si de ea constat, nec reperitur in rerum natura, vitiatur, & annullatur legatum, ut si testator dicat : Lego Titio quæ in tali arca, vel loco habeo, & ibi non reperiantur, vitiatur legatum, & non valet, quia de tali pecunia, ut species, & corpus, relicta non constat : textus est, qui sic debet intelligi, *in l. si servus*, §. *qui quinque*, *ff. de legat.* 1. text. *in l.* 1. §. *final. versi.* sed etsi *dotem*, *ff. de dote præleg.* & utrobique communiter Doctores, idem Bart. *in d. l. demonstratio falsa*, 2. *col.* 1. *oppesit. num.* 4. Nec obstat textus *in l. si sic*, §. 1. *ff. de leg.* 1. text. *in l. legavi*, *ff. de liberat. legat.* text. *in l.* 2. *& per totum*, *C. de falsa causa adimend. legat.* ubi habetur, quod si testator legat Titio decem quæ sibi debet, licet demonstratio sit falsa, quia nihil debeat, valet, & tenet legatum : quia respondeo, quod ibi non fuit legata quantitas, ut species, vel corpus coarctata ad certum locum, sed in genere. Quo casu licet falsa sit demonstratio, valet & tenet legatum : quia constat de corpore in suo genere. Quod tamen limita, & intelli- Limita. ge singulariter, quando testator sciret, se non debere, & demonstrationem quam adjecit, esse falsam : secus tamen, si ignoraret : quia tunc non debetur legatum, ita tenet originaliter Petrus *in d. l. si sic*, §. 1. *ff. de leg.* 1. & ibi sequitur, & commendat Alex. 3. *colum. n.* 20. & ibi Jas. 2. *col. num.* 11. ubi hoc etiam extendit, modò verba sint de præterito, modò de præsenti. Confirmatur : quia licet conditio impossibilis non vitiet, ut *in l. obtinuit*, *cum simil. ff. de condit. & demonstr.* debet intelligi, quando fuit apposita à sciente, secus si ab ignorante, & credente eam possibilem : quia tunc bene vitiat, text. est *in l. serv manumisso ff. de condict. indeb.* quem ad hoc notant, & reputant singularem communiter Doctores ibi. Confirmatur & secundò : quia quando creditor testator legat debitori, quod sibi debeat, non valet nec teneat legatum, nec liberatio : quia non subest debitum, tamen si scienter legat, inducitur legatum, textus est singularis in jure, *in l. fin. ff. de liberat. legat.* quem ibi notant, & commendant communiter Doctores, & reputat in suo casu singularem Soc. *in d. demonstratio falsa.* 2. *col. in fin.* Sed salva pace Petri, & Alexandri, ego teneo contrarium, imo, quod indistinctè, modò testator sciret se nihil debere, modo ignoraret. Primò, quia prædicta jura loquuntur generaliter, & distinctè : ergo generaliter, & distinctè debent intelligi, argumento textus *in l.* 1. §. *& generaliter*, *ff. de legat. præst.* Secundò, quia Jurisconsultus *in d. l. legavi*, *ff. de liberat. legat.* profitetur articulum istum, tanquam quotidianum, per eum plenius attingendum : ergo si prædicta distinctio scientiæ, vel ignorantiæ, esset vera, necessario esset ponenda, & non omitteretur à Jurisconsulto. Tertiò facit text. *in d. l. legavi*, *in fin.* ubi dicit, quod istud legatum est simile legato speciei, cum falsa demonstratione, quæ non vitiat, sed in illo non adhibetur prædicta distinctio : ergo neque in isto legato, de quo loquimur, & in terminis ita tenet Socin. *in l. demonstratio falsa*, 2. *columna. versic. circa tertiam*, quæ oppositio certè valde mihi placet, & ab eo non recederem in judicando, & consulendo. Item adde circa prædicta, quod si testator legat alicui ædificium faciendum ad exemplum alterius ædificii nominati, & illud non reperitur, non valet legatum : quia ub deficit exemplar, debet deficere exemplatum debet tamen fieri officio judicis, arbitrio boni viri, ut impleatur voluntas defuncti, textus est notabilis *in l. in testamento*, *la* 1. *ff. de condit. & demonstr.* & ibi communiter Doctores.

Sextò notabiliter, & singulariter dixi, quod 67
aliquando legatum fit sub aliqua causa, & illud est quando testator dicit : Lego Titio centum, vel rem : quia hoc contingit, vel factum est. Quo casu valet & tenet legatum, licet causa non sit vera : quia expressio causæ non requiritur, cùm fiat ex mera liberalitate : ergo si exprimatur & falsa, non vitiat legatum, textus est formalis, & expressus *in l. demonstratio falsa*, §. *quod autem*, *ff. condit. & demonstr.* & ibi Gloss. ordinaria Bart. & communiter Doctor. Quod intellige, & extende, modò testator sciat causam esse falsam, modò ignoret secundum Paul. & Doctores ibi. Cujus definitio est causa, quid præteritum, vel instans, quo impellimur, ut ita disponamus, ita Bart. ibi, 1. *columna.* quem sequuntur cæteri. Quod tamen limita, & intelli- Limita.
ge, ut procedat, & habeat locum, præterquam, si probetur per hæredes, quod testator aliter non esset relicturus, nisi causa sit vera quia ope exceptionis vitiatur legatum, textus est notabilis & expressus *in l. cum tale*, §. *falsam*, *el.* 1. *ff. de cond. & demonstr.* Quod potest probari verè, vel præsumptivè Verè, si hoc dixisset testator, vel potestatus esset coram testibus. Præsumptivè, quando causa respiceret consanguinitatem, vel affinitatem, ut si dicat : Lego Titio centum, vel rem, quia est frater vel consanguineus meus, ita probat textus notabilis *in l. si pater*, *C. de hæred. instituen.* textus *in l. nec apud*, *eod. tit.* & ibi Doctores, tenet etiam Bart. *in d. l. demonstratio falsa*, §. *quod autem*, 3. *columna.* 4. *quæst. ff. de condit. & demonstr.*

Item quæro, an & quando conditio apposita 77
in legato, vel dispositione, debeat adimpleri in specifica forma, qua testator voluit, vel sufficiat æquipollenter ? Et resolutivè respondeo, quod debet adimpleri in eadem, & specifica forma, & non aliter, nec alio modo, etiam æquipollenti, textus est *in l. qui hæredi*, *ff. de condit. & demonstr.* & ibi Gloss. ordinaria, Bart. & communiter Doctores, textus *in l. Mævius*, *eod. tit.* & etiam Gloss. ordinaria, & communiter Doctores. Cujus ratio est quia conditio, & implementum ejus, consistit in facto, & ea quæ sunt facti cohærent personæ, & non transeunt ad alium, ita probant prædicta jura, & ibi tenent communiter Doctores. Quod intelligo in conditione voluntaria, secus verò in necessaria pro validitate actus, textus est *in l. mater*, *C. de institut. & substit.* & ibi communiter Doctores, textus *in l. Gallus*, §. *& quid*, *si tantum*, *ff. de liber. & posth.* & ibi tenet, & declarat magistraliter Bart. Paul. & Moderni. Ex quo infero sequentia. Primò, quod si testator legavit alicui pecuniam, vel rem sub conditione (si dederit 10. servo alterius) non sufficit dare domino, sed præcisè debet dari, & solvi servo : quia illius facti, & solutionis bene est capax, argumento textus *in* §. *sed cum factum*, *Instit. de stipulat. servor.* Secundò infero, quod si

testator

testator legavit sub conditione dandi alicui incapaci, ut deportato fratri minori, vel simili, sufficit ei dari, licet pecunia, vel res non fiat accipientis, textus est singularis & unicus in jure *in d. l. Mævius, ff. de condit. & demonstr.* quem ibi summè notat, & commendat. Bart & communiter Doctores, & reputat singularem & unicum Alberic. ibi, reputat etiam singularem & unicum Bald. *in l. unic. §. fin autem, C. de caduc. tollen.* 10. *column.* Tertiò infero, quòd si testator legavit sub conditione dandi hæredi, non sufficit dare fideicommissario, cui hæreditas est restituta, nec hæres tenetur postea hujusmodi commissario restituere, text. est notabilis *in d. l. cui hæredi, §. cùm hæreditas, ff. de condit. & demonstr.* & ibi Bart. & communiter Doctores. Quartò infero, quòd si testator legat sub conditione dandi hęredi, qui postea vendidit hæreditatem, non sufficit dare emptori: ita Bart. Bald. Alber. & communiter Doctor. *in d. §. cùm hæreditas:* licet ipse hæres postea teneatur restituere emptori argumento text. *in l. venditor, ff. de hæreditate, vel actione vendita.* Quintò infero, quod si testatòr legavit sub conditione dandi hęredi, potest, & debet ei dari, licet hęreditas auferatur ab eo, tanquam ab indigno, argumento textus *in l. ex facto, §. Julianus, ff. de vulg. & pupillari*, ita Bart. *in d. §. cum hæreditas.* Sextò infero, quod si testator legavit sub conditione dandi hęredi, & hæres est minor, & restituat adversus additionem, quod ei potest, & debet dari, & solvi per supradicta, licet postea teneatur restituere vero hęredi, ita Alber. Paul. & Imol. *in d. §. cum hæreditas*, licet Bart. in hoc relinquat cogitandum. Ex quibus utiliter quęro, an conditio adimplenda in persona pupilli, vel adulti, debeat precisè adimpleri in eorum persona, vel tutoris vel curatoris? In quo articulo resolutivè dico, quod quando est pupillus, vel adultus habens tutorem, vel curatorem, sufficit, & debet dari tutori, vel curatori: quia ratione administrationis repręsentat eum. Si verò sit adultus, non habens curatorem, potest & debet impleri in ejus persona: quia rectè gerit omnia negotia sua, textus est qui istam sententiam & resolutionem probat *in l. si fundus, ff. de condit. & demonstr.* & ibi communiter Doctores.

78 Item quæro, an, & quando testator possit hæredi, vel legatario, apponere conditionem non nubendi? Et breviter & resolutivè dico, quod si talis conditio generaliter inducit viduitatem, respectu temporis, personarum, & locorum, ut quod non nubat cum aliqua persona, aliquo tempore, nec in aliquo loco, non valet, sed reiicitur tanquam turpis, inhonesta, & contra bonos mores: si verò prædictam viduitatem generalem non inducit, sed specialem, respectu personarum, temporis, vel loci, ut quod non nubat cum tali persona, vel cum tali genere personarum, vel in tali loco, valeat & teneat legatum textus est capitalis, & expressus *in l. sed si hoc, §. fin. cum l. sequenti, ff. de condit. & demonstr.* cujus verba sunt: *Cùm ita legatum sit, si Titio non nupserit, vel ita, si neque Titio, neque Seio, neque Mævio nupserit, & denique, si plures personæ comprehensæ fuerint:* magis placuit cuilibet eorum, si nupserit, amissuram legatum: nec videri tali conditione viduitatem injunctam, cùm alii cuilibet facile commodè possit nubere. Videamus & si ita legatum sit, si Titio nupserit, & quidem si honestè Titio possit nubere: dubium non erit, quin nisi paruerit conditioni, excludatur à legato. Si verò indignus sit nuptiis ejus iste Titius, dicendum est, posse eam beneficio legis cuilibet nubere. Quæ enim Titio nubere jubetur, cæteris omnibus nubere prohibetur. Itaque si Titius indignus sit, tale est, quale si generaliter scriptum esset, si non nupserit. Imò (si verum amamus) durior hæc conditio est, quàm illa, si non nupserit; nam & cæteris omnibus nubere prohibetur: & Titio, cui inhonestè nuptura sit, nubere jubetur: & ibi Glossa ordinaria, Bart. Paul. & communiter Doctores. Quod tamen hodie limita, & intellige, quando talis conditio apponitur mulieri virgini, secus tamen, si viduæ: quia in ea talis conditio valet, & tenet: textus est notabilis & expressus *in authent. cui relictum, C. de indict. viduit. toll.* & ibi Gloss. ordinaria, & communiter Doctores, textus *in auth. de nupt. §. quæ verò, coll.* 4. & ibi communiter Doctores. Juxta quod tamen quæro, si mulier matrimonium contraxit de præsenti, tamen nondum est ducta ad domum, nec à marito carnaliter cognita, an reiiciatur ista conditio ei posita? Et dico, p quòd sic, attenta virginitate, & ratione prædictorum jurium: ita Bald. Angel. Paulus, Fulgos. Corn. Jas. *in d. auth. cui relictum*, quod reputo notabile. Limita p

Item adde, quod idem est si erat mulier corrupta, nunquam tamen nupta: quia etiam ei tollitur & reiicitur ista conditio: ita tenet Ang. Paul. Fulgos. & communiter DD. per prædicta jura: licet Bald. teneat contrarium. Item ex prædictis dubitatur, si mulieri vel virgini adiiciatur conditio intranti religionem, an illa conditio reiiciatur? Et resolutivè respondeo, quod non reiicitur: quia vita contemplativa majoris perfectionis est, quàm vita activa, & matrimonialis; ideo ab ea non debent retrahi spe præmii: ita notat Paul. *in d. auth. cui relictum in fin.* & ibi magis communiter DD. licet Bart. consulendo tenuerit contrarium. Item adde, quod omnia prædicta habent etiam locum in masculo, text. est *in l. fin. C. de indict. viduit.* Item adde, quod in casibus, in quibus tollitur conditio non nubenti, tollitur etiam tempus mortis, in quod relinquitur legatum, ut si testator dicat: Lego Titio centum in tempus mortis suæ, vel post mortem suam, si non nupserit: quia tali casu reiicitur conditio, & tempus, & legatarius potest contrahere matrimonium, & statim consequi legatum, non tamen reiicitur ad minus tempus textus est *in l. cum tale, §. Mævia, de condit. & demonstr.*

79 Item adde, quod si legatum, relictum alicui sub conditione ducendi aliquam uxorem: q valet & tenet, quia spe præmii potest quis invitari ad matrimonium contrahendum. Sed si quis promittat pecuniam, si non ducat eam in uxorem, vel si non contrahat matrimonium cum tali, non valet, nec tenet obligatio, nec pœna: quia matrimonium debet esse liberum à metu pœnarum, text. est *in l. Titio centum, §. Titio centum, el. 1. ff. de condit. & demonstr.* & ibi communiter Doctores. q

Item adde, quòd conditio, modus, vel dispositio posita in legato, vel fideicommisso, per quam libertas infringitur, non valet, ut si fiat alicui legatum, vel fideicommissum sub

sub conditione, modo, vel causa standi, vel morandi perpetuò aliquo loco, textus est *in l. Titio centum*, §. *Titio centum*, *el. 2. ff. de condit. & demonstr.* & ibi Glossa ordinaria, Bart. & communiter DD. facit etiam textus *in l. 2. ff. de libero homine exhibendo*, textus *in l. cùm scimus, C. de agricolis, & censitis, & colonis, lib. 11.* text. *in auth. ut nulli judicum*, §. *quia vero, coll.* de quo articulo vide notabiliter per Palac. Rubios *in sua repet. fol. 3.*

80 Item quæro, an, & quando conditio apposita hæredi instituto, vel legatario, transeat ad substitutos eorum? & breviter, & resolutivè dico, quòd si apponitur hæredi instituto, indistinctè non transit ad substitutos, cujuscumque naturæ sit conditio, textus est capitalis, & expressus *in l. sub conditione*, *ff. de hæred. instituen.* cujus verba sunt: *Sub conditione hærede institut, si substituamus*, nisi eandem conditionem repetamus, purè cum hæredem substitutum esse intelligamus, & ibi notat & commendat, Bart. Bald. Angel. Imol. & communiter Doctores, Gloss. ordinaria *in l. si quis instituatur*, §. 1. *eod. tit.* & ibi Doctores. Si verò apponitur legatario, tunc aut est conditio casualis, & illa non transit ad substitutum, nec videtur in persona ejus repetita, modò verificetur ex defectu conditionis, modò verificetur per mortem primi legatarii decedentis, pendente conditione: aut est conditio potestativa, vel mixta & transit ad substitutum conjunctum, vel illum, ad quem transit legatum, quia respicit onus & gravamen, quo potest & debet impleri per substitutum: ita probat textus *in l. unic.* §. *pro secundo vero ordine, in quo ea vertuntur, quæ in causam caduci fieri contingebant, vetus jus corrigentes, sancimus ea quæ ita evenerint, simili quidem modo manere apud eos, à quibus sunt derelicta, &c.* & ibi communiter Doctores. Quod intellige, nisi conditio sit talis, quæ cohæreat personæ, & non possit per alium adimpleri, ut ascendere capitolium, scientiam addiscere, uxorem ducere, & similia: quia tunc non transit ad substitutum, nec intelligitur repetita, textus *in l. unica*, §. *ne autem*, *C. de cad. toll.* & in effectu istam sententiam & resolutionem ponit Joan. de Imol. *in d. l. sub conditione*, *ff. de hæred. instituend. 2. col.* Paul. de Castr. *in d. unica*, §. *pro secundo*, *C. de cad. toll.* & ibi communiter Doctores, Bart. Paul. Imol. & alii Doctores *in d. l. quæ conditio*, *ff. de condit. & demonstr.*

81 Item, quæro, an, & quando confessio debiti, facta in testamento, vel codicillis, probet, vel inducat legatum, vel fideicommissum? Et magistraliter, & resolutivè dico, quod non probat debitum: & sic non posset ille, in cujus favorem emanavit confessio, agere ex debito, & probare per illam confessionem, nisi verè, & realiter probaret per legitimas probationes publici instrumenti, vel testium, sed illa confessio resolvitur in legatum, & fideicommissum ex facta mente defuncti, & potest peti tanquam legatum, & fideicommissum, textus est *in leg. Lucius*, *la 2.* §. *quisquis*, *el. 2. ff. de legat. 2.* cujus verba sunt: *Quis mihi hæres erit, sciat me debere Demetrio patrono meo denaria tria, apud me deposita, quæ protinus reddi, & solvi jubeo*, quæritur an, & si non deberentur, actio esset? respondeo, si non deberentur, nullam quasi ex debito actionem esse, sed ex fideicommisso, & ibi notat & commendat Glossa ordinaria, Bart. Alber. Bald. Imol. Cuman. & communiter Doctores, textus *in l. Lucius*, §. *Sempronia*, *ff. de legat. 3.* textus *in l. si sic.* §. 1. *ff. de legat. 1.* textus *in l. cum scriptum*, *ff. de dot. prælegata*, text. *in l. 2. 3. & per totum*, *C. de falsa. caus. adject. legat. vel fideicommisso*, textus *in l. legavi*, §. *fin. ff. de liber. leg.* textus *in l. Aurelius*, §. *fin. eod. tit.* textus *in l. qui testam. ff. de probat.* Quod tamen intellige, quando talis confessio habet secum annexam dispositionem solutionis, ut quia testator dixit: Confiteor me debere Titio 10. quæ jubeo sibi solvi, ita probat textus *in d.* §. *quisquis*, ibi, quæ protinus reddi, & resolvi jubeo, per quem ita tenet, & declarat solus Paul. de Castr. ibi: Sed ista opinio non est vera, neque tenenda: quia jura superiora apertè probant contrarium.

Item etiam ratio manifesta confirmat: quia illa verba sunt executiva confessionis: ideo tota virtus stat, & attribuitur confessioni.

Item etiam, quia sola confessio debiti recepti inducit liberationem: textus est formalis & expressus *in l. 1. C. de falsa. caus. adject. legat.* & similiter confessio facta inter vivos: textus notabilis *in l. tale pactum*, *ff. de pact.* Item etiam confirmatur: quia legatum vel fideicommissum inducitur, & causatur ex sola tacita, & conjecturata mente defuncti: textus est *in l. cum proponebatur*, *ff. de legat. 2.* textus *in l. nutu*, *ff. de leg. 3.* textus *in l. & in Epistola*, *C. de fideicomm.* facit etiam textus notabilis *in l. ex hac scriptura*, *ff. de donat.* ubi confessio testatoris dicentis, se donasse certa bona libertis suis, inducit donationem, legatum, & fideicommissum: licet nulla verba dispositiva solutionis habeat annexa: & in expresso ita tenet notabiliter, Cyn. *in l. generaliter*, *C. de non numer. pecun. 4. column. q. 8.* & ibi Paul. de Castr. sibi contrarius, *2. column.* Idem Paul. & alii Doctor. *in l. 1. C. de falsa. caus. adject. legat.* Ex quo singulariter infertur, quod talis confessio, facta à patre, non præjudicat filiis in legitima, cùm sit eis quasi debita, & filii sint in ea quasi creditores, argumento textus *in l. 1. & per totum*, *C. de inofficiosa donat. & in cap. Raymutius*, *& in c. Raynaldus*, *extra de testam. & in c. si pater*, *eod. tit. lib. 6.* nisi in quinto, quod extraneis potest relinqui, vel nisi in tertio, & quinto, respectu alterius filii: ita notabiliter tenet Bart. *in l. cum quis decedens*, §. *Codicillis*, *ff. de legat. 3. 2. column. numer. 4.* Specul. *in tit. de confession.* §. *nunc videndum*, *versic. sed nunc*, quod patris confessio: & ibi Joan. Andr. *in addit.* Abbas post Anton. & alios *in cap. quamvis*, *de re judic. penult. column. numer. 33.* Jas. *in l. si arrogator*, *ff. de adoption. 10. column. numer. 25.* idem Jas. *in l. ff. de eo, per quem factum erit*, *2. column. numer. 4.* Idem Jas. *in auth. unde si parens*, *C. de inofficios. testam. 2. column. numer. 3.* Doctor de Segura *in repet. l. coheredi*, §. *cum filio, de vulgar. & pupillar. 2. colum.* idem Doctor Segura *in repet. l. unum, ex familia*, §. *sed si fundum*, *ff. de legat. 2. fin. colum.*

Item etiam infertur, quòd si pater vendidit bona sua, vel partem eorum, & confiteatur pretium recepisse, talis confessio non valet, nec probat

probat in præjudicium legitimæ filiorum, si verè, & realiter non constet de vera, & actuali numeratione pretii. Istud est singulare dictum Joan. de Plat. *in §. item si quis in fraudem, Instit. de action.* quod summè notant, & commendant Doctor. *in locis allegandis.* Sed in veritate in toto §. hoc non dicit, sed tantùm dicit *in 3. col.* quòd pater non potest alienare omnia bona sua in fraudem filiorum saltem in conscientia, nec amplius dicit, nec declarat, sed in expresso hoc tenet Paul. de Castr. *in l. 1. C. de inoffic. donat. fin. col. & quæstio.* Jas. *in auth. unde si parens, C. de inoffic. testam. 2. col. num. 3.* idem Jas. *in l. 1. ff. de eo, per quem factum erit, 2. num. 5.* Cæpol. *cautel. 36.* Doctor Segura *in repet. l. cohæredi, §. cum filia, de vulgar. & pupil. 2. column.* Confirmatur, quia licèt debitor non possit post tempus, à jure statum opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ, vel dotis, contra creditorem, vel eorum heredes: tamen creditor hujus debitoris ex sua persona, & pro suo interesse, bene potest perpetuò aliam opponere: textus est *in l. pen. C. de non num. pecun.* & facit sententia, & doctrina Bart. & communiter Doctorum, juncto textus *in l. per diversas, C. de mandatis, 2. col. num. 12.* ubi dicit, quòd licet confessio cessionis, vel alia, præjudicet principali confitenti, non tamen alteri tertio.

Ex quo notabiliter subinfertur, quòd licèt confessio extrajudicialis, etiam scienter facta inter vivos, non judicat donationem, nec adhuc plenam probationem, f nisi fiat in scriptura publica, vel privata, recognita per partem, ut *in l. generaliter, C. de non numer. pecun. & in l. Publia Mævia, §. fin. ff. depos.* & ibi communiter Doctores. Cujus verba sunt: *Habere me à vobis auri pondo plus minus decem, & saccum signatum: ex quibus debetis mihi decem.* Quæro, an ex hujusmodi scriptura aliqua obligatio nata sit? Respondit ex epistola, de qua quæritur, nullam obligationem natam videri. Vel nisi fiat promissio per stipulationem scienter, sine causa, ut *in l. 2. §. circa, ff. de dol. except.* tamen confessio extrajudicialis defuncti, in ultima voluntate inducit legatum, & fideicommissum: ita tenet & declarat Petr. de Bellaperti. Bald. & Paul. de Castr. *l. cùm falsa, C. de jur. & fact. ignor.* idem Bald. *in l. unic. C. de confes. 3. column. num. 7.* Paul. de Castr. *in l. generaliter, C. de non num. pecun. 2. & 3. column* idem Paul. *in l. Publia Mævia, §. fin. ff. depos.* Unum tamen est, quod licet talis confessio defuncti non probet debitum: tamen operabitur interruptionem præscriptionis, in casu, quo debitum probetur per creditorem, & contra eum allegetur præscriptio, argumento text. *in l. cùm notissimi, §. sed & si quis, C. de præscription. 30. vel 40. an.* ita singulariter tenet Bald. *in l. 1. C. de furt. 6. column. num. 20.* Paul. *in l. 1. C. de fal. caus. adject. legat.* idem Paul. *in l. si creditori, ff. de legat. 1. col. 1. num. 5.* Item etiam operabitur semiplenam probationem, ut cum uno teste fiat plena probatio: vel deferatur juramentum in supplementum probationis: ita Bald. *in d. l. 1. C. de furt. 6. colum. num. 20.* argumento textus & eorum, quæ ibi notat *in l. quavo, §. fin. ff. de edil. edict. & in d. l. si creditori, de legat. 1. 1. column. num. 6.* Item adde, quod etiamsi testator in suum favorem confiteatur, Titium sibi debere certam quantitatem vel rem, & sit homo probatæ opinionis, & famæ, inducat præsumptionem, & semiplenam probationem per se, ut possit hæres petere sibi deferri juramentum in supplementum probationis: ita singulariter Paul. *in l. rationes, C. de probat.* idem Paul. *in l. rationes, C. de probat.* idem Paul. *in l. admonendi, de jureiur. pen. column.* de quo ibi per Jas. *2. lect. 45. column. num. 100.* Et ex superioribus infertur, quòd si maritus legat dotem uxori, quam in veritate recepit, & de hoc plenè constat per veram probationem, præter actionem, competentem de jure pro dote, valebit legatum propter commodum exactionis: quia actione de dote non potest peti, nisi cum dilatione legati, de qua *in l. unica, C. de rei uxor. act.* sed facto legato statim potest peti, & exigi sine dilatione, & sine aliquo privilegio dotis. Si verò nullam dotem recepit, valebit legatum tanquam donatio, liberatio, & legatum merè gratuitum, & sic potest peti, & exigi, textus est *in l. 1. & per totum, ff. de dot. præleg.* & ibi Bart. Alber. & communiter Doctores, textus *in §. sed si uxori, Instit. de legat.* & ibi Fab. Angel. & Plat. & communiter Doctores, & facit bene text. *in d. l. Lucius, §. quisquis. ff. de legat. 2.*

Idem quæro, an, & quando valeat legatum liberationis? Et breviter, & resolutivè dicò dico, quòd regulariter semper valet. Unde si testator remisit debitori suo debitum, modo sit civile & naturale, modò civile tantùm, modò naturale tantùm, in perpetuum, vel ad tempus, valet, & tenet, textus est *in l. 1. & per totum, ff. de liberatio. legat.* textus *in §. si quis debitori, Instit. de legat.* & ibi Glos. ordinaria, & communiter Doctores. Pro cujus perfecta declaratione adde, quod quatuor modis potest debitum remitti. Primò, quando expresse testator legat liberationem. Secundò, quando dicit: Relinquo Titio debitori meo, quod mihi debet. Tertiò, quando dicit, Jubeo, mando, vel gravo hæredem meum, non petere à Titio, quod mihi debet. Quartò, quando legat debitori scripturam, vel chirographum, in quo continetur, & probatur debitum, textus est *in l. 1. 2. & 3. ff. de liberat. legat.* Si verò scripturam, vel chirographum legat alteri tertio, videtur ei legare debitum in eo contentum, ut possit à debitore exigere, & heres teneatur cedere actiones, textus est *in l. servum filii, & cum, qui chirographum, ff. de legat. 1.* textus nobil. *in l. hujusmodi, §. si ita legatum, eod. tit. in l. chirographum. ff. de legat. 3.* & idem disponit *lex. pen. tit. 6. 9. p.* Confirmatur, quia idem est in contractibus, quia si talis scriptura vendatur, donetur, vel alio titulo in aliquem transferatur, videtur vendita, donata, vel alienata res, vel actio in ea contenta, textus est *in l. 1. C. de donat.* textus *in l. Labeo, ff. de pact.* text. *in l. creditricem, C. de pignor. cum similib.*

82 Quando valeat legatum liberationis.

Item adde, quod effectus hujus liberationis est, ut legatarius debitor habeat exceptionem, si conveniatur ab hærede, item potest compellere hæredem, ut eum liberet pacto, vel acceptilatione.

Item potest implorare judicis officium per quod pronuncietur se nihil debere, & imponatur hæredi silentium: ita probat textus *in l. 4. §. nunc de effectu, ff. de liberat. legat.* & communiter Doctores, text. *in l. Aurelius, §. centum, eod. tit.* Secus tamen est in contractibus, quando per pactum promisit quis non petere, quia tamen obstat exceptio, neque

que ampliùs ad aliud secundò cogitur, ut Bart. ibi.

Item adde, quod prædicta procedunt, modo testator legavit specialiter alicui aliquod debitum, modo generaliter omnibus debitoribus suis: quia tantùm valet generalis dispositio, quoad genus, quantum particularis, quoad species, ut *in l. omnes, C. de præscr.* 30. 40. *ann. cum simul.* Item adde, quod hoc legatum liberationis prodest ipsi reo, vel hæredi ejus, & etiam fidejussori: non verò è contra: quia legatum liberationis relictum ipsi fidejussori, non prodest reo principali, textus est *l.* 2. *ff. de liberat. legat.* textus *in l. si quis reum, eod. tit.* & ibi Gloss. ordinaria, Bald. Alb. & communiter Doctores.

Item adde, quod facta remissione debiti, tam in ultima voluntate, quàm contractu tantùm, videtur remissum debitum purum, quod jam cessit, & debetur de præsenti, non verò in diem, vel conditionem, nisi aliud exprimatur, textus est notabilis *in l. si ita scripsisset, ff. de legat.* 2. cujus verba sunt: *Si ita scripsisset, qui legabat, quicquid mihi Lucium Titium dare facere oportet, Sempronio lego*, nec adjecit presens in diemve: non dubitarem, quantum ad verborum significationem attinet, quin ea pecunia comprehensa non esset, cujus dies moriente eo, qui testamentum fecit, nondum venisset: & ibi Gloss. communiter Doctores, textus *in l. si ita legatum, ff. de aur. & arg. leg.* textus *in l. si stipulatus fuerim*, §. 1. *ff. de verbor. oblig.* textus *in l. si à colono, eod. tit.* textus *in l. cum stipulamur, eod. tit.* textus *in l. & uno*, 1. *ff. de acceptil.* textus *in l. Aquiliana, cum leg. seq. ff. de transact.* facit textus cum materia, *in l. qui Romæ*, §. *duo fratres, ff. de verb. obligat.* Confirmatur, quia quando quis in testamento, vel inter vivos mandat solvi debita sua, mandatum restringitur ad debita pura, & præsentia, contra quæ nulla competat exemptio: secus aliàs, textus est singularis & unicus *in l. si is cui*, §. *Flavius, in fin. ff. de solut.* quem ibi ad hoc notat & commendat Bart. Alber. Paul. Imol. & communiter Doctores, & reputat singularem, & unicum Bald. *in cap quinta vallis, de jurejur. fin. col. in fin.* Jas. *in leg. si procurator, ff. de condict. indeb.*

Item adde, quod in tali remissione generali tantùm veniunt debita personalia, quæ debentur ipsi defuncto, non res, vel bona, quæ debentur actioni reali. Unde si quis habeat, vel possideat aliquas res, vel bona defuncti, pro quibus poterat convenire rei vendicatione, Publiciana, vel alia actione reali, non veniunt in legato, sed poterit hæres easdem res, vel bona petere & consequi à possessoribus: ita probat textus *in l. Aurelius*, §. *Mævia, ff. de lib. legat.* & ibi tenet Gloss. ordinaria fin. Bart. Alber. & communiter Doctores, idem Bartol. *in l. non solum*, §. *fin. eod. tit.* & ad hoc illam Glossam, juncto text. reputat singularem Bald. *in l. cum necessitatem, C. de fideicomm.* Jas. *in* §. 1. *Instit. de action. pen. columm.* idem Jas. *in l. sub prætextu, la* 1. *C. de transact.* probat etiam text. *in l. si ei, cui fundum, ff. de liber. leg.* text. *in l. Neseminus*, §. *fundum, ff. de re jud.* text. *in l. de eo*, §. *fin. ff. ad exhib.* text. *in l. si in lege*, §. *fin. de legat.*

Item adde, quod si quis habet duos vel plures debitores in solidum ejusdem pecuniæ, vel quantitatis, & gravat hæredem cedere actionem uni eorum contra alios, videtur sibi remittere debitum pro parte sua, & insuper sibi legare debitum pro partibus aliorum, & tenetur hæres ei cedere actionem contra eos, textus est singularis, & unicus in jure *in l. qui duos, de leg.* 2. quem ad hoc reputat singularem & unicum ibi Alber. Bart. Paul. Imol. & communiter alii Doctores. Item adde, quod quando hæres gravatur per testatorem, vel quando quis astringitur pacto, contractu, vel lege, tradere debitori instrumentum originale ipsius debiti, vel ei imponitur hoc onus, vel gravamen, per viam conditionis, quæ regulariter debet impleri in specifica forma: tamen eo perdito vel non reperto satisfacit, & liberatur faciendo, & tradendo sibi instrumentum solutionis, quietationis & liberationis: ita probat textus *in l. hujusmodi*, §. *si ita legatum, ff. de legat.* 1. & ibi notat & commendat Bart. Alb. Bald. Paul. & communiter Doctores, & illum text. ad hoc reputat singularem & unicum Bald. *in leg. pecuniæ, C. de solut.* & Jas. *in d.* §. *si ita legatum.*

Item quæro, si quis gessit officium, administrationem, vel negotia alterius, & dominus fecit ei liberationem generalem, & prohibuit ab eo exigi rationes, quid operetur ista clausula, & remissio? Et breviter & resolutivè respondeo, quòd tantùm tenebitur gestor ad res, vel bona, quæ tenet & possidet, & ad debita, & actiones ratione administrationis causata, & acquisita, quia possunt exigi ab eo vel à debitoribus: non tamen tenetur ad res, vel bona deperdita, vel consumpta ex negligentia, vel culpa levi, vel levissima: quia tunc bene tenetur ad ea, quæ sunt deperdita, vel consumpta dolo, & malitia ejus, quia in generali remissione semper videtur dolus exceptus, & non remissus, textus est capitalis & expressus *in l. tres fratres, ff. de pact.* textus *in l. emptor*, §. *Lucius, eod. tit.* textus *in l. creditor*, §. *Lucius, ff. mandati*, textus *in l. qui cum tutoribus, ff. de transact.* textus *in l. si quis ratione, ff. de liber. leg.* textus *in l. Aurelio*, §. 1. *eod. tit.* textus *in l. non solum, la* 2. §. *si hæres, eod. tit.* textus *in l. si servus vetitus, ff. de legat.* 1. textus *in l. quidam decedens, ff. de admin. tut.* & utrobique communiter Doctores. Pro quibus est notabilis lex part. quæ idem disponit, *in l.* 30. *tit.* 11. *p.* 5. Quod tamen limita & intellige, præterquam si dominus remisit ei expressè, & specialiter dolum: quia tunc etiam de eo non tenetur: ita probant prædicta jura & prædicta lex part. subintellige, & limita, quando est dolus præteritus, secus si futurus: quia ille non potest remitti, quia daretur occasio delinquendi, textus est *in d. l. quidam decedens, ff. de admin. tutor.* & ibi Gloss. ordinaria, Bart. & communiter Doctor. idem Bart. ubi valde commendat *in d. l. Aurelio, ff. de liber. legat.* 2. *column. num.* 8. Imol. & Modern. *in d. l. si servus vetitus, ff. de legat.* 1. Jas. *in l. actione, C. de transact. fin. column.* probat etiam textus notabilis *in l. si ita unus*, §. *illud, ff. de pact.* & ibi Doct. textus *in l. conveniri, de pac. dotal.* & idem disponit *lex* 30. *tit.* 11. 5. *part.* quæ est valde notabilis in materia. Ex quibus infertur, quòd pater non potest promittere filium non exhæredare, propter ingratitudinem futuram. Gloss. est notabilis *in l. quidam cum filium, versic. quare, ff. de verb. oblig.* & ibi Bart. & communiter Doctores. Secundò

85

cundò infertur, quod non potest donator promittere, nec revocare donationem propter ingratitudinem futuram: ita Bart. Badl. Paul. & communiter Doctores, *in l. fin. C. de pact.*

84 Legatum ubi possit peti.

Item quæro, legatum & fideicommissum, ubi, & in quo loco possit peti? & breviter & resolutivè dico, quod si legatur res in specie, modo agatur pro eo actione reali, modo personali potest peti in loco, ubi res est. Item in loco ubi hæres habet domicilium: quia per additionem hæreditatis videtur contrahere cum legatariis. Item in loco, ubi est hæreditas, vel major pars ejus, data electione ipsi legatario solvi tamen semper & indistinctè debet in loco, ubi res est, neque cogitur hæres suis 2 sumptibus portare in locum, ubi conventus est, & ibi eam tradere. Si verò legatur res in genere, tantùm agitur in loco, ubi hæres habet domicilium, ubi est hæreditas, vel major pars. Si verò legatur quantitas, vel res, quæ pondere, vel numero consistit, similiter agitur in eisdem duobus locis, scilicet in loco, ubi hæres habet domicilium, vel ubi est hæreditas, vel major pars ejus: textus notabilis qui fetè omnia ista amplectitur, *in l. quod legatur, ff. de judic.* & ibi Gloss. ordinaria, Bart. Alber. Paul. & communiter Doctores, text. *in fideicom. §. 1. & pen. eodem tit.* text. *in l. cum res, ff. de leg. 1.* text. *in l. unica, C. ubi fideicom. pet. oper.* & utrobique Gloss. ordinaria, & communiter Doctores. Et cum hoc sit impositus finis huic subtili materiæ ultimarum voluntatum, ad laudem & gloriam Omnipotentis Dei.

ANNOTATIONES.

a *Erat differentia in legato, & fideicommisso.*] Iis de differentiis atque adeò hæc de re tota videto scribentes *in l. 1 ff. de leg. 1.* & Rip. præcipuè *in rub. illius tit. à num.* 13. Guiliel. *in cap. Rayx. versic. si absque lib. el. 2 num.* 158. *de testam.* ac maximè, & omninò Caium I C. *lib. 2. Instit. juris Civilis, tit. de legat* Ulp. *in fragm. cap.* 24. & ex interpretibus rursum Montan. Claud. & reliquos recentiores *in §. sed olim, instit. de leg.* Intellige porrò quòd licet omnes differentiæ inter legata & fideicommissa jam novo jure evanuerint, tamen ubi circuitus fideicommissi usui esse potest evanuere, & docet Paul. *in l. 2. col. 1 C. Communia de legat.* ostendit receptum Rup. *in l. 1. n. 33. ff. de leg. lib. 1.*

b *Forte, quia non vult. licet possit, vel forte, quia non* 2 *potest.*] Confusa est atque adeo falsa, ni fallor ipse, hæc nostri Gomezii observatio, si quidem tunc solùm nutu, legatum relinqui potest, cum is, qui legat, morbo impeditus verbis uti nequit, non verò cum illis uti non vult, ut sensit Bart. *in eandem l. nutu*, tradiderunt Alex. & Rimin. *in l. jubemus, C. de test.* probat illemet text. *in l. nutu, ibi, nisi superveniens morbus*, & text. notabilis *in l. Labeo, in fin. ff. de sup. leg.* quamvis etiam eodem confusionis vitio se obstrinxerit Jas. *in l. 4 col. ult. ff. de leg. lib. 1.*

c *Item quæro an error.*] Videto hac de re Fel. *in* 9 *cap. significante, num. 5. de rese.* Jas. post Port. *num.* 10. *in § si quis nomine, Instit. de leg.* & quos laudat Duen *reg.* 256.

d *Item intellige præterquam.*] Hoc idem affirmant re- 10 ceptum Jas. *lect. 2. num.* 48. Rip. *num.* 61. *in l. nemo potest. ff. de leg. lib. 1.* quod intellige juxta eundem Rip. *in l. venturio, n. 12. & seq. de vulg.*

e *Et ibi communiter Moderni*] Adde Rald. *in l. Titia,* 11 *omnia, ff. de inoff. test.* Paul. & Angel. de Periglis *in l.* Rip. *col 3. in l. 3. ff. de legib. lib. 1.* & qui communem asserunt Corn. *cons.* 87 *col. 1. lib. 3.* Didac. à Covar. *in cap. 3. num. de testam.* Intellige tamen quamplurimos esse casus in quibus legata etiamsi hæreditas non adeatur conservantur, de quibus perlustrandi sunt Alex *col. ult.* Cor. *col. 28. in auth. ex causa, C. de lib. præt. eund.* Cor. ac Jas. *in l. eam quam, C. de fideicom.* Dec. & Cagn. *in l. si nemo, ff. de reg. iur.*

Quod intellige & declara.] Satis tamen superque erit f per præsumptiones, seu conjecturas id probare, ut ve 18 rè declarant Jas. *in l. cum alienam, n. 8 v. de legat.* Aret. *in l. quod rerum, in §. 1. de leg. lib. 1.*

Ita tenet. Bart.] Quamvis hæc Bart. opinio frequen- g tius improbetur, ut attestatur Jas. *in eandem l. si credi-* 13 *tori, num. ult.* tamen mihi apprimè vera & juris rationibus consentanea videtur, quia negari non potest quin magna ex hypotheca proficiscatur utilitas, & leges generaliter hac in specie statuere, ut legatum valeat, ubi utilitas ex illo pullulare intelligitur, nec argumenta in contrarium alicujus momenti censeri debent, quoniam nos dicimus legatum ipsum valere ratione hujus utilis efflorescentis hypothecæ, non verò existimamus hypothecam ex legato nullo vires habituram, & jure veteri hypothecam legatis honestatis competiisse inficiamur.

Licet aliqui Moderni.] Mihi certè æquior contraria h videtur sententia, ne scilicet hæres rem hujusmodi à 39 testato insciente legatam luere teneatur: quam etiam frequenter placitam affirmant & defendunt Socin. *in l. 1. §. per servum, num. 11. ff. de acq. poss.* Ant. de Fano *in tract. de pign. 3. p. prin. 1. memb. n. 30.* novissimus Vasq *de legat. lib. 4. §. 27. n. 14.*

Idem Bald & Moderni.] Celebrant etiam ad idem i hunc text. Bal. *in auth. si quando num. 2. C. de const.* 45 *pecu.* Jas. *n. 3.* Dec. *num. 16. in l. ult. §. Labeo, ff. si cert. petat.* Roder. Suar. *in l. post rem iudicatam, fol. 124. col. 2. in fin. ff. de re iudic.* Alciat. *in l. filiusfam. §. divi, num. 9. ff. de leg. lib. 1.* Alex. *consil. 155. num. 17. lib. 4.* probat idem text. *in l. acceptis, ff. ad legem Falcid. in l. cum pater, §. donationis, in fin. & in leg. pero. in princip. & in leg. miles ad sororem, in princip. ff. de legat. lib. 2.* l

Bald. in d. authent. si quando.] Adde Alex. *in l. stipu-* 45 *latio ista, §. si quis ita, num 3. in fin. & in l. stipulationes non dividuntur, n. 28. ff. de verb. oblig.* & nostrummet Gomez. infrà *de contract. c. 11. n. 8.*

Quando post legatum factum.] Quod intellige proces- m surum tametsi inimicitiæ testatori ipsi non legatario ac- 58 ceptæ referendæ sint. Cùm enim jus ipsum ex conjecturis eliciat legantis animi mutationem ob subsequutas inimicitias, proculdubio nullum discrimen, ac nulla penitus differentia constituenda est, ex quo fonte hujusmodi inimicitiæ prodierint, cum semper necessarium sit intelligere inimicum testatorem inimico legatario prodesse noluisse, quamobrem damnanda est Bart. sententia, contrarium hac in re autumantis *in l. cum secundis tabulis, §. 1. ff. de iis quibus ut indign.* ut rectius censuere Jas. *in l. si filiam, num. 3. C. de inoff. test.* & *in l. hæreditas, C. de iis quib ut indig.* Rip. *in l. ult. q. 45. num. 151. C. de revoc. donat.* Bernard. Diaz *regul. 258.* novissimus Vasq. *de legatis, lib. 3. §. 27. num. 9.* quamvis Bart. perperam sequuti sunt Aret. *in l. 2. §. item si in facto, col. 2. ff. de verb. oblig.* Rol. *consil. 196.* Hipp. *in l. 1. §. cum quis. n. 6. ff. d. q.* Cotta *in memorab verb. inimicitiæ capitales, col. 4.* intellige porrò quod hujusmodi inimicitiæ poterunt duobus testibus probari, juxta Bart. Paul. & Jas *in l. fideicom. C. de fideicom.* Aret. *in l. Lucius, col. 5. ff. de vulg.* Didac. à Covar. *in rub. de test. fol. 16. col. 3.* licèt etiam hac in re hallucinatus fuerit idem Bart. Post. Dyn. *in l. hæredes palam, §. si quis post, n 2. de testam.*

Et omnibus aliis ista est verior.] Hæc ratio Joan. de n Imol. *in l. 1. col. 6. ff. de cond. inst.* accepta refertur, 68 quæ etsi prima facie cæteris probabilior videatur, tamen absque dubio inanis ac falsa est, non solùm si intelligatur in specie cum favorem ultimis voluntatibus attributum, ut negligenter noster Gomezius intellexisse videri potest, sed etsi in genere, ut Imol. & Imolæ sectatores alii censuerunt, primum, quia ut verè inquit vir acutissimus Emanuel à Costa *select. interp. lib. 3. c. 8. n. 2.* inane genus prorsus est quod ad speciem aliquam referri nequit: deinde quia cum contra voluntatem disponentis valere debeat, intellige *arg. l. non solum. ff. de adi. & ob.* dici, ducique nulla ratione potest in voluntatis favorem robur ac vis eidem imperata, si quidem voluntas absque ipso velle, nec odium nec gratiam impetrare obtinereve potest, itaque exitiosum tam subtilissimo Cumano *in illam l. 1 ff. de cond. instit. ad fin.* & tam futile admodum controversiam apud ipsos I C. argum. *l. eleganti, ff. de condit. & demonstr.* & rationem nullam idoneam proponi posse.

Ita tenet Joan. de Imol.] Adde Aret. *in l. impossibilis,* o 67

colum. 2. ff. de verb. oblig. Alex. *in l. à Dicto Pio, §. in venditione, n. 20. ff. de re iud.* Marc. Ant. *in §. impoſſibilis, n. 8. & 9. Inſtit. de hæred. inſtit.*

p *Et dico quod ſic.*] Aditio hac de re, & de ſubſequenti
78 Eman. à Coſta *in l. cum tale, §. ſi arbitratu: limit. ult. ff. de condit. & demonſtr.* & noſtrum Theſaurum *recept. ſent. verſ. nuptiæ, & verſ. matrim.*

Valet & tenet.] Videto idem frequenter placitum aſſe-
q rentes Aret. *in l. Titia, n. 7. ff. verb. oblig.* Eman. à Co-
79 ſta *in l. cum tale, §. ſi arbitratu, ampliat. 8. n. 2. ff. de condit. & demonſt.* Did. à Covar. *de ſponſ. 2. p. c. 3. §. 3. n. 8.* & legio etiam quæ nos non pœnitendo labore in conſilio pro fœmina honeſtiſſima, ac vitæ ſanctimonia conſpicua, Helionora Gomezia, conſcripſimus. r

Item quæro, an & quando.] Video hac de re Jaſ. *in l.* 81
qui pecuniam, col. 1. ff. ſi cer. pet. Felin. *in cap ſi caut. n. 54. de fide inſtr.* Eman. à Coſta *in l. ſi ex cautione, fall. 12. n 1 & 2. C. de non num. pec.* & quæ nos breviter *in recept. ſent. theſ. ver, confeſſio, n. 239.* ſ

Nec adhuc plenam probationem.] Conſulito hac de 81
re quos nos *in recept. ſent. theſauro, verſic. confeſſio extraiudicialis, num. 225. cum ſequen. laudamus*, nec enim operæ pretium erit quæ illic conſcripta ſunt; huc rurſum exſcribere.

D. D.

ANT. GOMEZ,

I. C. ERUDITISSIMI

COMMENTARIORUM,

VARIARUMQUE RESOLUTIONUM

Juris Civilis, Communis, & Regii,

TOMUS SECUNDUS.

De Contractibus.

PROOEMIUM.

ABSOLUTIS iis, quæ pertinent ad ultimas testantium voluntates, ordinis ratio postulat, ut ad secundam Juris Civilis partem, quam de contractibus esse voluimus, accingamur. Cujus tractatio eò mihi jucundior fuit, clariorique luce, & compositiori ordine indigere visa est, quòd apud omnes fermè gentes, & populos circa Contractus, molestas, odiosásque passim lites exoriri viderem. Potissimam verò operam dedi, quò facilior & clarior nostra de Contractibus procederet oratio, ut quod multorum opinionibus esset involutum, explicarem: quod varietate obscurum, clarum redderem: quod multis Jurisconsultorum responsis exuberans, variéque diffusum, ordine tractarem: quod multorum hominum tumultuosis disputationibus, & molestis clamoribus obturbatum, sedarem: totam denique hanc materiam sic temperarem, ut etiam Juvenes per immensos spinosósque Juris Civilis campos spatiari nunc tandem summa cum voluptate, & fructu, possint. Hac enim tempestate eò venit multorum, qui de jure Civili scripserunt, cùm temeritas, tum impudentia; ut verè nunc demum dicere possimus, quod ait apud Euripidem, in Hippolito.

Νῦν δ' ἐφ' ἑκάστοις πίνακας ἐκτείνας ἀνὴρ
Καινοῖσιν ἔστι μᾶλλον ἢ σοφοῖς φίλος.

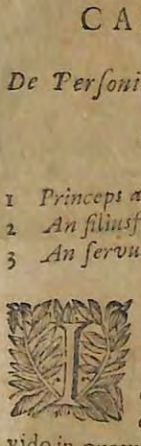
Adde etiam, quod hujusmodi indigesta scriptorum moles, passimque Doctorum opiniones, per varios anfractus & titulos dispersæ, studiosam legum juventutem ab honesto instituto avertunt, atque etiam constanter in adita Jurisprudentiæ ingressam in obscuras præcipitant tenebras, in contrarias sententias trahunt, in turbulentos errores conjiciunt: denique in desperationem plerumque adducunt. Nos igitur hanc totam de contractibus tractationem quindecim Capitibus brevissimis & facillimis absolvimus: ita, ut quis titulum *ff. de verb. oblig.* tutus accedere totámque eam materiam facillimâ methodo intelligere possit. Cùm autem hominum causa (ut præclarè docet Hermogenianus *in l. 2. ff. de stat. hom.*) Jus omne sit constitutum; primò de personis, quæ possunt contrahere; vel non: ac post de cæteris, his proximos atque conjunctos applicantes titulos, ut res patitur, dicemus.

CAPUT PRIMUM.

De Personis quæ possunt contrahere vel non.

SUMMARIA.

1 *Princeps an possit contrahere cum subditis.*
2 *An filiusfamilias possit contrahere.*
3 *An servus possit contrahere.*



STA est subtilis, & quotidiana materia omnium contractuum, quam resolutivè pono *in l. 1. ff. de verbor. obligation.* Pro cujus perfecta introductione, & declaratione, eam divido in quatuor partes, in quarum prima tractabo, quæ personæ possint contrahere vel non: quia in quolibet actu, vel negotio, in primis quærendum est de persona, ut *in l. si quæramus, ff. de testament.* In secunda, quæ sint genera contractuum. In tertia, quæ sint qualitates earum. In quarta, quibus modis tollatur, & extinguatur contractus, virtus, & effectus ejus. Quoad primam igitur, dico, quòd regulariter omnis persona potest contrahere, nisi lege reperiatur prohibita. text. est formalis & expressus *in l. sicut ab initio, C. de act. & oblig.* & ibi Gloss. ordinaria, & communiter Doctores.

1 Ex qua regulariter infertur, quòd Princeps, Imperator, Dux, Comes, vel quilibet alius dominus temporalis potest contrahere cum subditis
a suis, & inter eos oritur efficax actio, obligatio ex omni contractu, text. est *in l. a Cæsar, ff. de Public. & vectig.* Et in tantùm hoc est verum, ut procedat, & habeat locum, etiam si Princeps vel
b Imperator vendat rem penitus alienam, b quia potest præjudicare domino, & non habet actionem contra possessorem, sed contra principem, & fiscum ejus, intra quadriennium. text. est *in l. bene à Zenone, Col. de quadrien. præsc.* text. *in §. fin. Institut. de usucap.* & utrobique; communiter Doctores. Item etiam licet actus vel contractus cum alio non valeat: cum eo tamen fit, quia videtur dispensare. textus est capitalis & expressus *in l. fin. C. de don. int. virum, & uxorem*, ubi habetur, quòd licèt donatio inter maritum & uxorem non valeat: tamen illud est verum inter privatas personas: secus tamen est inter regias personas. text. *in l. cum multa, C. de bonis quæ liber.* disponitur, quòd quando Rex, vel Princeps donat aliqua bona filiofamilias alicujus privatæ personæ, non quæritur patri ususfructus ejus. Ex quib. infert. Bald. *in l. Princeps, ff. de legib. 2. lect.* quòd talis Rex, vel Princeps potest instituere filium spurium: & videtur cum eo dispensare, Sed pulchrum &
c subtile dubium est, an talis Rex, vel Princeps obligetur ex tali contractu naturaliter, & civiliter vel naturaliter tantùm? & breviter & resolutive magis communis opinio est, quòd obligetur tantum naturaliter, non autem civiliter, & quòd illa naturalis obligatio sola sit efficax ad agendum, ita probat text. *in c. 1. extra de prob.* & ibi tenet Ant. Abb. Imol. & alii DD. & istam dicit magis commun. Philipp. Dec. ibi. Confirmatur ratione: quia cùm obligatio civilis immediatè perveniat, & oriatur à mero jure civili, ut *in §. 1. Inst. de oblig.* & Rex vel Princeps non subjiciatur legib. ut *in l. Princeps, ff. de legib.* ergo non obligetur civiliter: sed tantùm naturaliter, & illa sola naturalis obligatio erit efficax ad agendum. Sed, his non obstantib. ego teneo contrariam sententiam. Imò, quod Rex, Princeps, vel Imperator obligetur in contractu, tam civiliter, quam naturaliter, vera & incovincibili ratione, quia licèt sit solutus legibus: tamen in dubio contrahendo cum subditis, videtur se submittere legum dispositionibus, ut *in l. princeps ff. de legib.* text. *in l. est receptum, ff. de jurisd. omnium jud.* text. *in §. fi. Inst. quib. mod. test. infr.* text. *in l. bene à Zenone, §. 1. C. de quadrien. præscr.* textus notabilis & expressus *in l. 1. §. fin. de offic. procur. Cæs.* ubi habet, quòd per additionem hæreditatis princeps efficaciter obligatur, & in terminis istam sententiam & conclusionem contra communem tenet Bald. *in l. Princeps, ff. de legib.* Abba. *in d. c. 1. de probat.* c & ante eos tenet Alb. *in l. prima, ff. de offic. procur. Cæs.* c

Item etiam prosequendo materiam, dico, quòd in tantùm est verum quòd quilibet potest contra- 2
here, ut procedat, & habeat locum in quolibet filiofamilias, licèt sit in potestate paterna. text. est *in l. tam ex contractib. ff. de judic.* text. *in l. filiusfamilias, la 2. ff. de act. & obliga.* text. *in l. quotiens, ff. de noxal.* text. per argumentum à speciali *in l. 1. per totum, ff. de Macedon.* Sed pro perfecta declaratione quærenda est ratio, per quam filiusfamilias potest contrahere, & tamen non potest testari, ut *in leg. qui in potestate, ff. de testament.* textus. *in lege tam his, §. 1. ff. de donation. caus. mort.* text. *in l. 3. C. qui testam. fac. possit.* text. *in §. 1. Inst. quib. non est permis. fac. testam.* Sed d no- d
viter & subtiliter respondeo, quòd vera & concludens ratio est, quòd contrahere potest: quia licèt actualiter nulla bona habeat, tamen potentialiter bene potest habere: cùm vivus remaneat post contractum, & acquirere possit, & emancipari, vel sui juris effici per mortem patris: vel ex alia causa spes acquisitionis est valde probabilis, ut *in l. si defunctus, C. arbitrium tutelæ*, & ibi communis opinio. Et dato, quòd nulla bona post contractum acquirat, saltem habet personam, quæ potest incarcerari, ut *in l. 1. & pen. C. qui bonis cedere poss.* & hodie in nostro regno cogitur personaliter servire, ut *in l. 4. & 5. tit. 12. lib. 5. ordi. & in Pragmatica* 78. cum duabus sequentibus, libro pragmaticarum. Testari tamen talis filiusfamilias non potest, quia actualiter, & potentialiter non habet, nec habere potest aliqua bona, de quibus testetur, cùm omnia quærantur patri, & sic actus esset inanis, & frustratorius, argumento text. notabilis *in Auth. ingressi, C. de sacrosancta Eccles.* Cujus verba sunt: *Ingressi monasterium, & se & sua dedicant Deo, nec de his testari possunt, utpote nec domini rerum.* Ille tantùm, qui nulla bona actualiter habet de præsenti, sed potentialiter potest habere in futurum: bene potest contrahere, & similiter testari, ut probat text. singularis & subtilis *in l. hæreditas etiam, ff. de pet. hæred.* Cujus pulchra verba sunt: *Hæreditas etiam sine ullo corpore juris intellectum habet.* Hodie tamen talis filiusfamilias bene potest testari de jure Regio. ita disponit textus *in l. 5. in ll. Tauri.* Et si quæras, in quibus bonis poterit testari & disponere? vide omnino, intelligo, & declara, ut magistraliter dixi *in d. l. 6. in ll. Tauri.*

Item etiam servus potest contrahere, & se obli- 3
gare, & alter sibi, quod declaro sic. Nam de Jure Civili non tenetur: quia de illo jure status ejus est penitus annihilatus. textus est, qui sic debet intelligi,

ligi, in regula quod attinet, *ff. de reg. jur.* & ibi Gloſſ. ordin. & communiter DD. De jure tamen naturali bene tenetur, & obligatur, & illa obligatio operatur effectum retentionis : quia ſi ſervus, effectus ſui juris, ſolvat, creditor juſtè & licitè poteſt habere & retinere, & non poteſt ſervus repetere per conditionem indebiti, Item etiam, ſi antè, vel poſt dederit fidejuſſorem, tenetur efficaciter, cùm poſſit accedere cuilibet obligationi. * Et licèt non poſſit contrahere ſibi, tamen reſpectu domini, & ex perſona ejus bene poteſt. Et vera reſolutio hujus articuli eſt, quòd ſi ſtipuletur ſimpliciter vel ſibi vel domino, indiſtinctè quæritur domino tex. *eſt in. l. 1. ff. [illegible]pu. ſer. & ibi gl. & con. doct. tex. in. l. ſtipulatio iſta. §. ſi quis ita. de verb. obli.* Et idem eſt ſi ſtipuletur alteri ſecundo. text. *in l. ſive mihi. ff. de ſtipu. ſer.* Item ſi ſervus communis plurium dominorum ſtipuletur, utrique quæritur & parte domini ca. text. *in. l. ſervus communis. l. 2. eo. tit.* cum ſimilibus. Item ſi uni ſtipuletur, ei quæritur pro parte dominica, & non alteri. tex. *ibi. verſic. 1. cum ſimi.* Item ſi ſervus habet plures dominos, & ſimpliciter ſtipuletur, vel dominis, utrique quæritur pro parte dominica. Si verò nominavit & præceſſit nomen proprium æqualiter quæritur, ſi præceſſit appellativum pro parte dominica quæritur. *

Item etiam operatur omnes alios effectus, quos obligatio naturalis operatur : text. eſt expreſſus *in l. naturaliter, ff. de cond. indeb.* text, *in l. ſi id quod, eod. tit.* & utrobique communiter Doct. textus *in l. quod dicitur, ff. de fidejuſſor.* textus *in l. fidejuſſor, §. 2. eod. tit.* text. *in l. fideiuſſor, obligari, §. fideiuſſor accipi. eod. tit.* textus *in §. omnibus, Inſtit. de fideiuſſor.* Quæ autem perſonæ reperiantur prohibitæ, infra dicemus. Item etiam proſequendo materiam, dico, quòd aliud eſt præparatio contractus, aliud eſt ipſemet contractus. Præparatio contractus ſunt illa verba producta in ipſo fieri, antequam perficiatur, & abſolvatur iſte contractus text. eſt ſingularis & unicus *in l. voluntate, C. de reſcind. vendit.* quem ad hoc ſummè notat & commendat Bald. ibi, dicens, meliorem de jure, & Salyc. dicens, quod non eſt ei ſimilis. Ex quo deducitur & infertur, quod licet teſtis dicat, quod interfuit tractatui, & non concluſioni actus vel contractus, non probat, ita terminat Bald. *in c. fin. de jur. cal.* & probat text. juncta Gloſſa ordinaria *in l. leganter, ff. de condit. indeb.* & ibi notat & commendat Jaſ. poſt alios Doctor. Contractus verò eſt ultima & perfecta conventio partium, interveniente ſolemnitate à jure requiſita pro forma & ſubſtantia ejus, ita probat text. formalis, & expreſſus *in l. verſ. fin. ff. de pact.* Cujus verba ſunt : *Eſt autem pactio duorum pluriumve in idem placitum, & conſenſus*, text. *in l. 1. ff. de act. & oblig.* text. *in l. 1. ff. de verb. obli.* text. *in l. 5. §. ſtipulatio, eod. tit.* text. *in l. contract. C. de fide inſtr.* ibi, & poſtremo partibus abſoluta, text. *in §. 1. Inſtit. de emptione & vendit.* ſimul, atque de pretio convenerit : & utrobique communiter DD. Et iſte contractus perfectus, & conſummatus, aut ſit, & celebratur ſolo conſenſu aut re, aut interventu rei aut verbis : & iſtam diſtinctionem & reſolutionem ponit textus *in d. l. 1 ff. de act. oblig.*

illius contractus vim legis habere, quemadmodum ex eo collegerunt ſcribentes *in l. civitas, ff. ſi certum petat.* Aret. *in l. continuus, §. cum quis, num. 24 ff. de V. O.* Bart. Bald. & reliqui *in l. penult. C. de donat. inter vir. & uxor.* Dec. *conſ. 689.* Math. de Afflict. *deciſ. 299* Sed enim ſi rem ſuis ex principiis verius libremus, & falſum id prorſus eſt, & longè alio modo textus hic exaudiri debet falſum id futiléque eſt, quia certius & receptius eſt, ex principum contractu abſque traditione dominium non transferri, cum ex legis diſpoſitione abſque dubio transferatur, ut colligitur ex Bald. *in cap. 2. de nov. form. fidei.* ubi idem obſervat Matth de Afflict. *n. 5.* aſſerunt Jaſ. *in l. quoties, col. 1. C. de rei vendit.* Deci *in l. traditionibus. n. 4. de pact.* Quinimo etiam nec eorundem principum donatio, ſeu beneficium aliquod ei, in quem confertur, ante agnitionem, ac receptionem abſenti quæritur, ut diligenter oſtendit Andr. Alciat. *in c. cum contingat-n. 235. de jurejur.* cùm quæ à jure comparantur abſens ignorànſque ſine ulla prorſus agnitione nanciſcatur, ut receptum prodidere Chaſſan. *in conſuetud. Burg. in rubr. 4. §. 14. ad fin.* & vir ſummo ingenio ac doctrina, Arius Pinel. *in l. 1. part 1. num 36. verſic 7. ampliatur, Cod. de bon. mater.* Nec text. hic quidquam contrarium probat : quia verius, ac magis & verbis l. C. & rerum tractationi conſentaneum profectò eſt, ut poſt locationem factam Cæſar dixerit, hoc eſt tulerit ac promulgaverit legem ne quis præter redemptorem, &c.

Quia poteſt præjudicare.] Videto hac de re quæ memoriæ tradiderunt Jaſ. *in Aut. quas actiones. num. 5. C. de SS. Eccleſ.* Felin. *in c. quæ in Eccleſiarum, n. 35. de conſtit.* Pet. Duen. *reg. 228.* b

Et ante eos tenet Alb,] Adde pro eadem ſententia, quæ mihi veriſſima videtur, non pœnitendam Conſtantini Harmenopuli auctoritatem, *lib. 1. tit. 1 pag. 5* ſic inquientis : ἡ κατὰ βασιλικοῦ γνώμη οὐ καθολικῶς καλλίσσων τόμων, ἢ πᾶσι παρόδοις ἐπαλλάττω παραγράφῃ. Hoc eſt, & contra regem generales ſeu univerſales valeant leges, & omnis à legibus abhorrens rejiciatur exceptio, intelligit verò leges, contrarium innuentes procedere, quoad crimina, ne ſcilicet principes pœnis criminalibus regulariter fiant obnoxii, ait ſiquidem *eodem tit. pag. 7.* βασιλεὺς νόμοις οὐκ ὑπόκειται ἀγόμενος ἀμαρτήσας ἀκολάστως, ἢ αὐθεντικὸς ὁς ἀνθρώπους ὀφλῶν δι' αὐθ' ὁ βασιλεὺς τὰ ἰδιωτικὰ κτλ. Hoc eſt, Rex legibus haud ſubjacet, id eſt delinquens non punitur, Auguſta verò obnoxia eſt, ſed illi, lex ſuas indulſit prærogativas, atque hac etiam in criminum ſpecie ſeſe Principes legibus ſubjeciſſe merito intelligemus, *juxta l. digna uxor, C. de legibus.* c

Sed noviter, vel ſubtiliter.] Rationes hæ noſtri Gomezii haud mihi probabiles videntur, ſiquidem quod ad contractus attinet, ut valeant, necne, nulla unquam ratio initur, utrum contrahens bona habeat, an habere poſſit, ſed ſolùm, utrum ejus jure aliquo improbetur, ſeu impediatur, perſona : quamobrem cum generaliter, ac regulariter contractibus gerendis filiusfamilias non interdicatur abſque ullo bonorum cenſu generaliter & efficaciter illos omnes inibit. Quod verò ad teſtamenta pertinet, certum exploratùmque eſt, hæreditaris jura abſque corpore ullo conſiſtere, *l. hæreditas etiam, ff. de petit. hæred.* Itaque falſa, futilis, & abſurda omnino ratio eſt, quæ à bonorum inopia repetitur, & filiosfamilias teſtandi jure privatos ait, quam ob cauſam, quod mihi tamdiu viſum eſt, & *libro juris obſervationum primo, cap. 17.* jam pridem literis publicis conſignavi : hic viter hic receuſabo. Exiſtimavi veriſſimam eorum eſſe ſententiam, qui diſpenſatione legis duodecim tabularum effectum cenſent, ut de noſtris fortunis in id tempus, quo jam amplius noſtræ non erunt, pro animi ſententia jubeamus, vetemus, ac diſponamus. In quam ſententiam, præter magnum interpretum applauſum, idem frequentius arbitrantium, me adegerunt juris rigor, aliud eſſe agitans, & *l. lege obventre, 128 ff. de verb. ſign.* aic, illa lege obvenire hæreditatem non impropriè quis dixerit, etiam eam, quæ ex teſtamento defertur, quia legis 12. tabularum teſtamentariæ hæreditates confirmantur, propterò legem 12. tabularum quæ nos legum rigore ſolvit, ſic fuiſſe conceptam liquido conſtat, paterfamilias uti ſuper familia, pecuniave ſua legaſſat, ita jus eſto, ut aſſidui, ac locupleres teſtes, Cicero *lib. 2. de Invent.* & auctor ad Herennium *lib. 1.* teſtificantur, quamvis illius legis verba aliter atque aliter à Jureconſultis, & Juſtiniano in eem modo, de qua agunt, accentis reperiantur. Quamobrem cùm lex illa in paterfamilias teſtandi veniam contulerit filiisfamilias eam perſpicuè negavit, ſic enim in pari cauſa ratiocinationem collegit Imperator, ut alia & juris & bonorum auctorum loca, ni eſſo præteream *in l. 2. C. ad leg. Jul. de adult.*

ANNOTATIONES.

a 1 Text. eſt in l. Cæſar. ff. de publ. & vect.] Non ſolùm textus hic probat Principem poſſe contrahere : ſed etiam, quod notabilius, ac diſſertatione dignius eſt,

CAPUT II.

De emptione & venditione.

SUMMARIUM.

1 *Quid requiratur pro forma in isto contractu emptionis, & venditionis.*
2 *An inter patrem & filium possit contrahi venditio.*
3 *An inter maritum & uxorem possit contrahi venditio.*
4 *An possit quis vendere omnia bona sua, tam præsentia, quàm futura.*
5 *Hæreditas universalis, an possit vendi.*
6 *An possit quis vendere actionem, quam contra alium habet.*
7 *An res, quæ non sit in rerum natura, possit vendi.*
8 *Res aliena, an possit vendi.*
9 *Si pretium non sit determinatum, an venditio valeat.*
10 *Si intervenit pretium, & aliqua res ex parte emptoris, an sit contractus emptionis & venditionis, vel sit contractus permutationis.*
11 *Fructus rei venditæ, an competant venditori, vel emptori.*
12 *Si quis simpliciter vendit rem, an videatur vendere totam rem, vel partem, quam in ea habet.*
13 *Si quis vendit domum vel fundum, an videatur vendere fundum sibi accessorium, & ei adhærentem.*
14 *Si quis vendit ancillam, utrum videatur etiam venditus ejus partus.*
15 *Si quis vendit equum, vel mulum, an videatur vendere sellam, & habenas.*
16 *Si quis vendidit fundum ad modum, vel mensuram, & non inveniantur postea tot modi, an venditor teneatur supplere, vel pretium minuere.*
17 *An requiratur scriptura in isto contractu vel in quolibet alio.*
18 *An requiratur arra in isto contractu, & quem operetur effectum.*
19 *Contractus emptionis, & venditionis, vel aliqua pars ejus, an possit conferri in voluntatem unius.*
20 *Si quis vendit duobus unam rem, quis præferatur.*
21 *Quibus modis rescindatur iste contractus.*
22 *Quando rescindatur iste contractus per læsionem ultra dimidiam justi pretii.*
23 *An remedium legis secundæ C. de rescind. vendit. habeat locum, quando res venditur in publica subhastatione.*
24 *Quando rescinditur contractus remedio legis secundæ, an debeant restitui fructus.*
25 *Si quis juvat non intentare istud remedium legis secundæ, an possit postea illud intentare.*
26 *An deceptus possit agere isto remedio, quando dixit, quod dimidiabat illud, quod plures pro re dabat.*
27 *Contractus rescinditur per pactum de retrovendendo.*
28 *Si in pacto de retrovendendo non sit positum tempus intra quod debeat venditor offerre pretium, usque ad quod tempus possit uti isto pacto de retrovendendo.*
29 *Si pactum de retrovendendo est positum, & ille qui emit rem vendit alteri, ille tertius an teneatur ex illo pacto.*
30 *Per pactum legis commissoriæ rescinditur iste contractus, emptionis & venditionis.*
31 *Quando contractus rescinditur per pactum de retrovendendo, vel per pactum commissoriæ, an debeatur gabella.*
32 *Res vendita, cujus periculo pereat.*
33 *Quando debeatur evictio.*
34 *An in divisione hæreditatis habeat locum evictio.*
35 *In con[illegible]bus lucrativis, an habeat locum evictio.*
36 *In legatis, an habeat locum evictio.*
37 *In dote, an habeat locum evictio.*
38 *In contractu transactionis, an habeat locum evictio.*
39 *In contractibus oneroſis, quo tempore habeat locum evictio.*
40 *Si emptor vel possessor compromisit litem motam, vel movendam in arbitrum, & condemnatur, an possit agere de evictione.*
41 *Si emptori, vel possessori evincitur res de jure speciali, an habeat locum evictio.*
42 *Quando quis emit rem sciens esse alienam, an habeat locum emptio.*
43 *Si emptor expellitur de re violenter, an habeat locum emptio.*
44 *Si quis emit hæreditatem, & vincatur, an possit emptor agere de emptione.*
45 *An possit quis agere de emptione circa jus servitutis.*
46 *An actio de emptione transeat in particularem successorem contra primum venditorem.*
47 *Si contra emptorem rei mota fuit lis, & emptor obtinuit, an venditor teneatur solvere ei expensas, quas in lite fecit.*
48 *Si animal, vel servus venditus sit, & est morbosus, an possit rescindi contractus.*
49 *An venditor debeat expresse vitium servi, vel animalis venditi, exprimere.*
50 *Quæ res prohibeantur vendi.*
51 *An, & quando compellatur quis vendere suam propriam rem.*

CONTRACTUS, qui perficitur, & celebratur consensu, est ille, ad cujus validitatem non requiritur stipulatio, neque alia formalis solemnitas, nisi solus consensus ultimarum partium, ut emptio, venditio, locatio conductio, societas, donatio, mandatum hypotheca, & similes contractus: quos omnes per ordinem magistraliter prosequendo, in primis se offert contractus emptionis & venditionis, qui frequens, & quotidianus est, & à quolibet fieri potest, dum tamen habeat sensum, & intellectum, nisi lege prohibeatur. In quo requiruntur pro forma res ex parte venditoris, & pretium ex parte emptoris, & simul consensus partium textus *in l. 1. & per totum, ff. de contrahend. emption.* textus *in l. 1. & per totum, C. eod. tit.* textus *in §. 1. Instit. eod. tit.* textus *in §. 1. & per totum, Instit. quib. alien. lic. vel non*, textus *in l. nec emere, C. de jure delib.* textus *in l. fin. Cod. de reb. alien. non alien.* textus *in l. pen. ff. de pact.* textus *in l. 2. ff. si quis à paren. fuer. manumiss. cum similibus.* 1 2

Et in tantùm hoc est verum, ut talis contractus emptionis, & venditionis valeat, & teneat, etiam inter patrem & filium. Quod tamen intelligo isto modo: quod de jure antiquo non valebat

super

ſuper rebus profectitiis, & adventitiis, quia pleno jure quærebantur patri, *ut in leg. placet, ff. de contrahend. hæredit. cum ſimilibus*, & tanquam in re propria non conſiſtebat emptio, ut *in leg. ſuo rei, ff. de contrahend. emption.* Item etiam, quia inter partem & filium non oritur obligatio civilis & naturalis, ut *in leg. frater à fratre, ff. de condition. indebit.* Item etiam inter eos non datur judicium, vel lis, mediante qua fiat exactio, ut *in leg. lis nulla, ff. de judic.* in rebus tamen caſtrenſibus, vel quaſi bene valebat: quia in eis non attenditur patria poteſtas, ſed filius habetur tanquam paterfamilias, ut *in l. 1. §. fin. cum l. ſeq. ff. ad Macedon.* textus eſt, qui ſic debet intelligi, *in l 2. ff. de contrahend. emption.* Cujus verba ſunt: *Inter patrem & filium contrahi emptio non poteſt, ſed rebus caſtrenſibus poteſt*: & ibi notat, & declarat, Gloſſa ordinaria Odofred. Bald. Albertic. & communiter Doctores & idem diſponit *lex 2. tit. 5. 5. part.* Hodie verò nihil eſt immutatum in rebus profectitiis, caſtrenſibus, vel quaſi: ſed in adventitiis valebit emptio, & venditio in caſibus, in quibus uſufructus non pertinet patri: in caſibus verò, in quibus patri quæritur uſusfructus, non valebit, quia eſt legitimus adminiſtrator filii, *in l. 1. Cod. de bon. mater.* unde eo authore non poſſet inter eos fieri contractus, argumento text. *in l. 1. ff. de author. tut.* & *in §. fin. Inſtit. eod. tit.* Quod tamen eſt verum, & procedit, præterquam ſi palam, & bona fide fieret contractus in præſentia judicis, vel propinquorum: quia tunc ceſſat omnis præſumptio fraudis argumento text. *in l. cùm ipſe, C. de contrahend. empt.* & *in l. tranſactionem, C. de tranſact.* ita tenet, & declarat Bart. *in l. frater à fratre, ff de cond. indeb. 1. col. 3. q.* & ibi communiter Doct. idem Bart. *in l. ſi quis pro eo, §. 1. ff. de fidejuſſ.* & ibi alii Doctor. Bald. & communiter Doctor. *in l. jubemus, §. 1. C. ad Trebell.* Et adde, quod hodie de jure Regio videtur, quod talis contractus inter patrem & filium nullo modo valeat, etiamſi fiat palam, & bona fide: quando pater eſt legitimus adminiſtrator, ita probat expreſsè text. *in l. 1. tit. 5. lib. 5. ordin.* & *in l. 14. tit. fin. lib. 8. ordin.*

Item etiam valet iſte contractus inter maritum & uxorem: quia licet contractus donationis non valet inter eos, ut *in leg. 2. & per totum, ff. de donat. int. vir. & uxor.* & *in l. 1. & per totum, C. eod. tit.* tamen contractus emptionis & venditionis, & quilibet alius contractus oneroſus, bene valet inter eos, neque amor ille maximus, & inteníus, qui inter eos habetur: & quoad invicem ſe diligunt, impedit talem contractum vinculum, & obligationem ejus, niſi in fraudem donationis cauſa ſit facta venditio: ita probat text. notabilis *in l. ſi ſponſus, §. circa, ff. de donat. inter vir. & uxor.* & ibi Gloſſ. ordinaria & communiter Doctor. text. *in l. ſed & ſi vir. §. ſi duo, eod. tit.* & ibi etiam communiter DD. text. *in l. ſi quis donationis., ff. de contrahend. empt.* text. *in l. vir. uxor. ff. ad Velleian.* text. *in l. cum maritus, ff. de pact. dotal.* Nec obſtat, quod hodie non valeat contractus uxoris ſine licentia viri: quia intelligo quando contrahit cum aliquo tertio, ſecus ſi cum marito, quia videtur licentiam præſtare.

Item etiam poteſt quis vendere omnia bona ſua, tam præſentia, quam futura: quia nulla eſt ratio, vel cauſa, quæ impediat, ita probat textus à ratione ceſſante, *in l. ſtipulatio hoc modo concepta, ff. de verb. oblig.* & ibi tenet Bart. 2. *col. n. 6.* & communiter DD. idem Bart. *in leg. fin. C. de pact. pen. col. num. 15.* & ibi etiam communiter Doctores probat etiam text. *in leg. 2. univerſa, ff. de uſucap. pro dote*, text. *in l. mulier, ff. de jure dot.* text. *in l. fin. C. quæ res pignor. obligar. poſſunt.* Neque obſtat, quod donatio omnium bonorum, præſentium & futurorum, non valeat, ut *dict. leg. ſtipulatio hoc modo concepta, ff. de verb. oblig.* & ibi plenè traditur, & notatur, quia illud eſt verum, & procedit in donatione gratuita, per quam tollitur libera facultas teſtandi, cum non poſſet ampliùs habere bona de præſenti, neque in futurum: ſecus tamen eſt in venditione, in qua pretium ſuccedit loco rerum, & de eo poterit teſtari, & expreſsè ita tenent & reſpondent prædicti Doctor. ubi ſuprà. Quod tamen ſingulariter intellige, quando expreſsè actum eſſet, quod vendebat omnia bona ſua, tam præſentia, quàm futura: ſecus verò ſi ſimpliciter dixit, quod vendebat omnia bona ſua: quia tunc tantùm intelligitur vendere præſentia argumento text. eſt *in l. ſi ita legatum, ff. de aur. & arg. leg.* ubi habetur, quod legatum factum de auro, argento, vel alia re, intelligitur de illo, quod teſtator haberet de præſenti, tempore teſtamenti, & ibi notat. Bartol. & communiter Doctor. text. *in l. ſi ſtipulatus fuerim, §. 1. ff. de verb. oblig.* text. *in l. ſi à colono. eod. tit.* text. *in leg. ſi mandavero tibi, §. is cujus bona, ff. mandati*, & utrobique communiter DD. Neque obſtat text. cum materia, *in leg. fin. C. quæ res pignor. oblig. poſſ.* ubi diſponitur, quod in obligatione & hypotheca bonorum, ſimpliciter, & generaliter facta comprehenduntur bona tam præſentia, quam futura: quia ibi tractatur de nullo, aut parvo præjudicio, cum ſolutio debito libertentur omnia bona, & ita ſolvit, & declarat ibi Gloſſ. ordinaria & communiter Doct. ſolvit etiam & declarat Bart. *in d. l. ſi ita legatum, ff. de aur. & arg. leg. 2. col. n. 3.* & ibi alii Doctores.

Item etiam poteſt quis vendere totam rem, vel partem ejus integralem, & diviſam, vel partem quantitativam pro indiviſo, vel etiam quodlibet jus ſervitutis realis, perſonalis, vel miſtæ, ita probat textus *in l. ſi in emptione, §. omnium, ff. de contrab. empt.* text. *in leg. quotiens, la 2. ff. de ſervitut. cum ſimilibus.* Item etiam poteſt quis vendere tam rem propriam, quàm alienam, ſine præjudicio tamen domini: quia poterit ab emptore, vel vel quolibet tertio poſſeſſore vendicare. text. eſt *in leg. rem alienam, ff. de contrahen. empt.* text. *in l. ſi emptione, §. item ſi emptor, eod. tit.* text. *in leg. ex empto, §. 1. ff. de act. empt.* text. *in leg. & per totum, Codic. eod. tit.* Cujus ratio eſt: quia per venditionem non conſtituitur jus in re, ſed tantùm perſona obligatur rem tradere, quando eſt aliena, ut in dictis juribus.

Item etiam poteſt quis vendere hæreditatem univerſalem, ſibi delatam ex teſtamento, vel ab inteſtato, text. eſt *in leg. 1. & per totum, ff. de hered. vel act. vend.* text. *in leg. 1. & per totum, Cod. eod. tit.* Quo caſu in emptorem tranſeunt utiles actiones activæ, & omnia jura, & commoda, quæ pertinebant ad hæredem, etiam abſque aliqua ceſſione. Facta verò ceſſione tranſeunt directæ. text. *in l. emptor hæreditatis, C. de hered. vel act. vend.* Cujus verba ſunt: *Emptor hæreditatis, actionibus mandatis, eo jure uti debet, quo is cujus perſona ſuccedit, quamvis utiles etiam adverſus debitores hæreditarios actiones emptori tribui placuit.* & ibi Gloſſ. ordinaria Odofred. Pet. Cyn. Bart. Alb. Bald. Salyc. & communiter DD. Actiones verò paſſivæ, quibus tenebatur defunctus, & per conſequens hæres ejus, non tranſeunt contra empto-

rem. Imò possunt, & tenentur creditores agere, & petere debita sua, contra hæredem venditorem, licet ipse, postquam solvit, possit recuperare ab emptore, actione neg. gestor. text. est notabilis *in l. 2. C. de hæred. vel action. vendit.* Cujus ratio est: quia actiones activas bene potuit hæres, & quilibet creditor, in alium transferre: sed actiones passivas, quibus tenetur, non potest à se excutere invitis creditoribus, text. est *in l. si mandato meo, versic. 1. ff. mandati.* & ibi notat & commendat Bart. Alb. & communiter DD. jNeque obstat text. *in l. 1, versic. placuit, cum simil. ff. ad Treb.* ubi facta restitutione hæreditatis, transeunt actiones viles, tam activæ, quàm passivæ, in fideicommissarium: quia alia jura loquuntur, & procedunt in restitutione, & alienatione hæreditatis, facta ex ultima voluntate. In nostro verò casu loquimur in dispositione facta ex contractu inter vivos, in quo ita faciliter non transeunt jura sine cessione, vel traditione, argumento text. *in l. cum hæred. ff. de acquir. poss. juncta l. traditionib. C. de pact.* ita tenet & declarat subtiliter Bald. Paul. Salyc. & communiter DD. *in l. 2. C. de pact.* facit etiam text. *in l. mulier bona, ff. de jur. dot.* & ibi expressè notat commendat Bart. & communiter DD. Nec obstat etiam text. *in l. 2. C. ad l. Jul. de vi pub.* quia loquitur & procedit in successione universali: & confiscatione, & legis dispositione, quo casu transeunt actiones passivæ pro rata, sicut in hæredem, & ad hoc notat, & commendat ibi Gloss. ordinaria Pet. Cyn. Odof. Bart. Alb. Bald. Salyc. & communiter DD. facit etiam text. *in l. si constanter, §. fin. ff. solut. mat.* & ibi communiter Doctores.

Item adde, quod ad hoc, ut valeat venditio hæreditatis, debet esse hæreditas alicujus defuncti secus autem: si vendatur hæreditas alicujus viventis: quia venditio erit nullius momenti, & contra bonos mores, text. est. *in l. 1. ff. de hæred. vel act. vend.* & ibi Gloss. ordinaria & communiter DD. adeò, quòd etiamsi talis venditor sit substitutus pupillaris, non potest vendere jus, vel spem substitutionis pupillaris nondum delatæ. text. notabilis, & expressus *in l. 2. §. illud, ff. de hæred. vel act. vend.* & ibi Gloss. ordinaria & communiter DD. imò, quòd magis est, ille qui vendit hæreditatem viventis, privatur postea ejus successione si ad eum perveniat. text. est notabilis & expressus *in l. 2. versic. in fin. ff. de his quib. ut indig.* & ad hoc notant & commendant ibi Doctores, text. *in l. quidam in jure, §. fin. cum leg. seq. ff. de don.* Neque obstat textus *in leg. 3. §. cum specialiter, §. illo, ff. pro socio.* & *in l. societatem universalem, eod. titul.* ubi habetur, quod bene possunt socii contrahere societatem, ut dividantur hæreditates sibi obvenientes, modo & forma contenta in contractu: quia debent intelligi, quando contrahitur societas super hæreditatibus incertis sibi obvenientibus, non autem in hæreditatibus certis alicujus viventis, & determinatæ personæ, secundùm Doctores, ibi.

Item adde, quod etiam vendita hæreditate, & omnibus bonis in ea contentis, non transit dominium sine traditione, sicut si venderetur res particularis. text. est singularis *in l. qui tibi, Cod. de hæred. vel. act. vend.* & ibi communiter DD. Nec obstat text. *in l. cum hæredes, ff. de acquir. poss.* quia ibi est successio universitatis personæ, & rerum, quâ quis consequitur mentione sola additione, ut *in leg. hæreditas, de reg. jur. in leg. nihil est aliud, de verb. sign.* Nec obstat etiam text. *in l. 1. & 2. ff. pro socio.* ubi habetur, quod ex contractu universali, pro socio transit dominium & possessio pro parte, quia ibi intervenit ficta traditio, per quam quilibet socius videtur bona sua tenere, & possidere pro se, & pro socio: & ex hoc datur maxima & singularis extentio ad text. & ejus regulam: *in l. traditionib. Cod. de pact. cum simil.* ubi habetur, quod ex solo titulo nunquam transit dominium, nisi secura traditione, ut extendatur, etiamsi si titulus generalis & universalis omnium rerum. Imò quod magis est, hoc ego noviter extendo, etiamsi sit titulus universalis & favorabilis dotis: ut si aliqua mulier promittat omnia sua bona in dotem, vel alter pro ea, quia non transit in maritum dominium sine traditione, ista est Gloss. singularis & unica *in l. 1. ff. de usucap. pro dote.* quam ibi summè notat & commendat Bart. Alb. & communiter DD. & reputat singularem & unicam Bald. *in leg. nulla, C. de jur. dot. 1. col.*

Item quæro, an possit quis vendere actionem, quam habet contra alium? Et breviter dico, quod sic. Et virtus & effectus est, quod ipso jure transit in emptorem actio directa nomine cedentis, & actio utilis ex ipso contractu, mediante qua possit exigere debitum. text. est *in l. empt. nominis, ff. de hæred. vel act. vend.* text. *in l. nomina eorum, eod. tit.* text. *in l. nominis venditio, Cod. eod. tit.* text. *in leg. nominibus, Cod. de action. & oblig.* quod habet locum, & procedit, modo debitum sit purum, modo in diem, vel sub conditione. Item modo debitor, contra quem ceditur actio, sit sciens, modò ignorans: ita probant prædicta jura. Item etiam transit utilis actio pignoris, vel hypothecæ. Item etiam transit utilis actio contra fidejussorem, ut dictis juribus probatur. Item extendendo prædicta dico, quod sicut quis potest vendere actionem, ita potest eam donare. text. est *in l. 2. Cod. de donat.* Item in dotem dare. text. est *in l. nominibus, Cod. de act. & oblig.* Item dare in solutum: text. est *in l. si in solutum, eod. tit.* Item potest dare in pignus. text. *in l. postquam, Cod. de act. & oblig.* text. *in l. grege, §. cum pignori, ff. de pignorib.* text. *in leg. si convenerit, l. 2. ff. de pign. act.* text. *in l. nomen, C. quæ res pign. oblig.* Item potest legare. text. est *in l. ex legato nominis, C. de legatis.* Item potest quis vendere actionem realem, quam habet contra possessorem rei suæ, quo casu transit utilis actio sine cessione text. est singularis *in l. fin. C. d. de hæred. vel. act. vend.* & ibi notat & commendat Gloss. ordinaria. Odof. Cyn. Alber. Bald. Salyc. & communiter. Doct. Ex quo collige, quod licet dominium rei non transeat in emptorem sine traditione, vera vel ficta, ut *in l. traditionibus, Cod. de pact. cum similibus:* tamen actio realis competens pro tali re, & dominio ejus, bene transit ipso jure sine cessione. Cujus ratio est, quia fundatur & causatur à dominio venditoris, secundùm Doctores, *in d. l. fin.* Et idem est quando conventus rei vendicatione, vel actione reali, solvit litis æstimationem: quia similiter transit prædicta actio, quia censetur facta venditio, & cessio actionis, ut *in leg. si culpa, ff. de rei vendicat.* Ex quibus subtiliter colligo, quod licet, in juribus incorporalibus solo titulo non transeat dominium, neque aliquod jus reale sine traditione, vel quasi: tamen ex solo titulo in actionibus bene transit utilis actio sine cessione. Quod tamen limita & intellige, præterquam si venditio vel donatio actionis fiat in potentiorem, ratione officii: quia tunc non valet, imò amittit debitum, textus est *in l. 2. C. ne liceat potent.*

& ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctores.

7 Item quæro, an res, quæ nondum est in rerum natura, possit vendi? In quo articulo resolutivè dico, quòd si res speratur esse, vel nasci, bene potest vendi, aliàs non. Ex quo infertur, quod bene potest quis vendere fructus nondum natos, sed nascituros ex aliquo fundo, vel re, Item partus ancillæ, fœtus pecorum & similia, text. est *in l. nec emptio, ff. de contrah. empt.* text. *in leg. interdum, ff. de verb. oblig.* text. *in l. & quæ nondum, ff. de pignor.* text. *in l. 1. ff. de cond. & demonstrat.* text. *in §. ea quoque res, Institut. de leg.* text. *in l. 11. titul. 5. par. 5.* Et talis contractus habet in se tacitam conditionem, si fructus nascantur: unde eis non natis, nulla est venditio, ita probat text. *in d. l. nec emptio, ff. de contrahen. empt.* & ibi notat Gloss. ordinaria & commendant & probant prædicta jura, & ibi communiter notant Doctores. Ex quo etiam infertur, quod potest quis vendere aleam, aut captum piscium, avium, vel similium rerum. textus est *in d. leg. nec emptio, versicul. aliquando, ff. de contrah. empt.* text. *in l. si jactum, de action. empt.* text. *in d. l. 11. titul. 5. 5. part.*

In hoc tamen est differentia: quia quando venduntur fructus, contractus habet tacitam conditionem, si nascantur, unde eis non natis, contractus est nullus. Quando vero venditur alea, vel captus, statim valet contractus, & nullam habet tacitam conditionem, unde etiamsi nihil nascatur, vel capiatur valet venditio, & debetur pretium. Cujus ratio est: quia in fructibus verisimiliter partes cogitant, quod nascantur à communiter accidentibus, ideò eis non natis nihil debetur: quia sub illa conditione videntur partes contraxisse: in alea verò vel captu non est illa verisimilitudo quia actus habet se ad esse & non esse & ideò sola spes videtur empta: & istam rationem, licet non sic declaratam voluit apertè text. *in d. l. nec emptio, versic. aliquando.* Et tamen aliquando sine re venditio intelligitur, veluti, cùm quasi alea emitur, quod fit, cùm captus piscium, vel avium, vel missilium emitur: emptio enim contrahitur etiamsi nihil inciderit, quia spei emptio est, & ista est vera, & propria ratio, licet aliter dicat & declaret Bart. *in leg. eotem ferro, §. qui maximos, ff. de public. & vectig. 2. colum.* & Salyc. & alii *in l. empti fides, Cod. de contrah. empt.*

Item quæro, an possit quis vendere rem alienam? in quo articulo breviter dico, quod sic. textus est *in leg. rem alienam. ff. de contrah. emption.* Cujus verba sunt: *rem alienam distrahere quem posse, nulla dubitatio est: nam emptio est venditio, sed res emptori auferri potest*, & ibi Gloss. ordinaria, Bartol. & textus *in leg. ex empto, ff. de act. empt.* text. *in leg. nemo, Cod. de rebus alien. non alien.* Quo casu si emptor fuerit ignorans, & res evincatur, potest agere, ad totale interesse.

a Si verò fuerit sciens, tantùm agit ad pretium, nisi fuerit stipulatus de evictione, quia tunc indistinctè potest agere ad totale interesse. textus est *in l. si fundum. Cod. de evict.* & ibi communis opinio textus *in leg. si emptorem, §. 1 ff. de act.* & ibi Gloss. ordinaria. Bartol. & communiter Doctores, & dixi suo loco. Adde tamen: quod si talis res sit mobilis, & venditor vendidit eam scienter, & tradidit, quòd nedum tenetur de evictione, sed adhuc tenetur furti, quia verè rem contrectavit, text. est *in l. alienum, C. de furt.* text. *in leg. si servum, eod. tit.* textus. *in §. furtivæ quoque res, versic. final. Instit. de usucap.* Cujus verba sunt: *Nam quis solens alienam rem vendere, furtum ejus committit.* Quod intellige, quando est facta traditio rei: secus verò, si nulla est facta traditio, sed tantùm vendidit. & eam existentem in absentia promisit accipere, quia tunc non intervenit contrectatio, & per consequens, non committit furtum argumento text. *in l. si quis uxori, §. nec verò, ff. de furt.* & in terminis istam sententiam & conclusionem tenet Gloss. singularis *in l. item si res, Cod. de alien. jud. mutan. caus. fac.* quam ibi ad hoc summè notat, & commendat Bart. & communiter Doctor. Si verò sit res immobilis, non tenetur furti: quia non cadit in rebus immobilibus, sed tantùm tenetur de evictione ad totale interesse per totum *ff. & C. de evict.* Et in tantùm est verum, quòd requiritur traditio, ut committatur furtum, quòd requiritur traditio vera & non sufficit ficta: puta, quod res sit penes emptorem & venditor permittat habere, vel constituat se nomine emptoris possidere vel aliàs: quia per talem fictam traditionem non committit furtum, ista est Gloss. formalis & expressa *in dict. l. item si res, in gloss. magna, in medio*, quam ibi reputat mirabilem Bartol. & alii Doctor. notat etiam & commendat Bald. & alii Doctor. *in l. 3. §. si rem, ff. de acquir. possess.* Sed his non obstantibus, contrarium videtur de jure verius, imò quod sufficiat sola traditio ficta, ut committatur furtum, argumento text. notabilis *in l. falsus, §. sed & si his, ff. de furt.* per quam ita tenet Gloss. expressa & ordinaria *in l. si servus, Cod. de furt.* & ibi Salyc. & alii Doct. *in l. alienam, eod. tit.*

Et addę, quod licet pretium non sit certum & determinatum, sufficit, quod referatur ad aliquod: ex quo possit certificari, ut si quis dicat, quod vendit rem, quanti ipse emit, vel quanti in tali arca, vel loco sit, textus est *in leg. hæc venditio, §. hujusmodi, ff. de contrahend. emption.* Cujus verba sunt: *Hujusmodi emptio: quanti tu eum emisti, vel quanti pretij in arca habeo: valeat*: nec enim incertum est pretium in tam evidenti venditione: magis enim ignoratur, quanti emptus sit, quàm in rei veritate incertum est, textus *in leg. si quis fundum, eod. tit.* text. *in leg. si pater, §. finali, ff. de pact. dotal.* & ibi Bartolus & communiter Doctor. text. *in leg. certum est, ff. si certum pet.* text. *in leg. à se toto, ff. de hered. instit.* text. *in leg. si ita scripsero, ff. de condit. & demonstrat.* Ex quo infertur, quod potest fieri venditio tritici, vini, olei, vel alterius similis rei, pro pretio, quo communiter talis res vendatur in foro publico tali die, vel tempore. b Item etiam deducitur & infertur, quod non valet venditio genericè facta pro justo pretio, nisi certum pretium inter partes constituatur, ut in specie probat textus juncta Gloss. & communi opinione *in l. si fundus. §. final. ff. de pignor.* ubi habetur, quod specialiter in pignore valet conventio, quod non soluto debito intra incertum tempus, res sit vendita creditori pro justo pretio: quia aliàs fortè non inveniret quis pecuniam mutuatam. Secundò facit textus cum materia, *in leg. final. Cod. de contrahen. emption.* ubi habetur, quod pretium potest conferri in arbitrium certæ personæ apertè probatur, quod venditio simpliciter, & genericè facta pro justo pretio, non potest valere, & in terminis, per ista fundamenta, ita tenet Roman. *in leg. si fundum, ff. de verbor. obligat. 9. colum. num. 32.* Quo casu, si de facto fiat venditio, vel locatio, prædicto modo, & sequatur traditio, & emptor vel conductor perceperit fructus, dato, quod talis contractus non valeat, nec teneat, tamen ven-

ditor

ditor, vel locator aget ad rem, & fructus, actione præscriptis verbis, vel actione in factum, ex æquitate argumento text. *in l. quotiens, ff. de præscript. verb.* & per illum textum ita tenet Azo. *in Summa. Instit. locati.* quod dictum reputat unicum & singulare Bald. *in l. contractus, Cod. de fid. instrum. 3. col. vers. modo quæro.* Imò, quod magis est, dicebat Roman. *in d. l. sciendum, de verbor. oblig. num. 33.* velle Azo. in dicto loco, quòd etiam ipsemet contractus valeat, saltem ut contractus innominatus: scilicet do tibi, vel trado hanc rem, ut pretium justum mihi restituas: & cogitur recipiens pretium justum solvere, actione præscriptis verbis. Sed certè falsum est, nec Azo hoc dixit, nec voluit, sed tantùm, quod suprà dixi, quod fructus, vel pensionem restituat: quia aliàs venditor, vel locator remanet in damno. Nec prædictis obstat text. singul. & unicus *in l. excepto, C. locati.* ubi probatur, quod contractus locationis valet, nullo pretio determinato: quia videtur appositum pretium, quod secundum communem consuetudinem solet pro illa dari: & hoc notat & commendat Gloss. ordinaria & communiter Doct. & reputat unicum Bald. ibi: quia ille textus debet intelligi, quando res locata communiter consueta locati pro certo pretio, & pensione: quia tunc postea simpliciter eam locando, videtur locari pro eodem pretio. Ex quo singulariter infero, quòd in nostro regno in locis, quibus taxatur pretium domorum, & habitationis earum, de consuetudine valet & tenet locatio & conductio simpliciter facta sine pretio, cum ad aliud partes videantur se referre.

C Quæro tamen circa prædicta, si interveniat
20 pretium & aliqua res ex parte emptoris, an sit contractus emptionis & venditionis, an permutationis; Et breviter, & resolutivè dico, quòd si partes expressè dicunt, quòd sit contractus venditionis, erit venditio: si verò dicunt, quòd sit permutatio, erit permutatio, argument. text. *in l. tenetur, §. 1. ff. de act. empt.* text. *in l. si sterilis, §. sit ibi, eod. titul.* text. *in l. fundi partem, in fin. ff. de contrahen. empt.* text. *in l. si prædio, §. fin. ff. de in diem adject. cum similibus.* Quibus probatur, quod ille contractus erit judicandus, quem verba partium demonstrant, & pactum appositum juxtà illum censetur pars pretii, vel pars accessoria ejus. Si verò partes nihil dixerunt, sed sumus in dubio: tunc debet attendi illud, quod plus valet. Nam si pretium excedat valorem pretii, erit permutatio. ita probat textus notabilis *in l. quidquid, §. fin. ff. de acquiren. rerum. domin.* text. *in c. ad quæstiones, ext. de rerum permut.* & in terminis istam sententiam & conclusionem tenet Bartol. *in leg. Aristo, ff. de donat.* & ibi Paul. de Castr. Imol. Rom. Cuman. & communiter Doctor. tenet etiam Alber. & alii Doct. *in leg. quæritur, ff. de statu hom.* Joan. And. Abbas, & Canonistæ, *in d. cap. ad quæstiones, ext. de rerum permut.* Adde tamen, quod si res, quæ datur simul cum pretio ex parte emptoris, sit longè majoris valoris, quàm pretium, semper erit permutatio: dato, quòd partes dicant, quòd sit venditio, & e contrà, si pretium sit majoris valoris, quam res, quæ simul datur cum eo, erit venditio: dato, quod dicant, quòd sit permutatio: quia quando verba partium ponuntur in aliquo contractu, vel dispositione, ex quibus resultet aliquod dubium, tunc potius debet judicari & declarari secundùm propriam formam, & naturam ejus, quam secundum verba a partibus prolata, ita probat textus *in c. constitutus, de relig. domib.* & ibi notat & commendat. & communiter Doctor. & in terminis in nostro casu ita tenet & declarat Paulus de Castr. *in l. Aristo, ff. de donat.* & ibi alii Doctores. & ante eum voluit Bartol. & alii Doctores antiqui, *in leg. si emptione, ff. de contrah. empt.* Unum tamen est, quod si res & pretium, quod simul pro alia reddatur, sint ejusdem valoris, & partes nihil dixerunt, quòd erit permutatio. argumento text. *in l. 1. ff. de æstimat. action.* per quem ita tenet Bart. *in leg. 1. ff. de rer. permut. penult. quæstion.* Imol. & Roman. *in dict. leg. Aristo, ff. de donat.* Jas. *in l. 2. ff. si cert. pet. penult. colum. in fin.* licèt contrarium velit Bald. *in præludiis Feudorum. 6. colum.*

Item etiam principaliter quæro, an fructus rei 11
venditæ cedant, & pertineant emptori, vel venditori? & breviter, & resolutivè dico, quod si inter contrahentes aliquid sit dictum, & dispositum, illud est servandum, ut *in l. qui fundum, §. fundi, ff. de contrah. empt.* Si verò nihil est dictum, vel dispositum, tunc aut fructus erant jam collecti & percepti, & cedunt, & pertinent venditori, ut *in leg. si stipulatus, ff. de usur.* & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctores. Aut non erant collecti, nec percepti, sed pendentes in re, & cedunt, & pertinent emptori tanquam pars rei. argumento textus *in l. fructus pendentes, ff. de rei. vend.* & in terminis probat text. *in leg. Julianus, §. si fructibus, ff. de action. empt.* text. *in leg. fin. §. fructus, ff. de his, quæ in fraud. credit.* Aut tempore venditionis non erant pendentes, re, sed postea fuerunt nati, & per venditorem percepti, & cedunt, & pertinent venditori, si mora ejus non intervenit, nec præcessit: aliàs verò post moram pertinent emptori, argumento text. juncta communi opinione *in leg. curabit. C. de action. empti.* Et prædicta procedunt, quando fructus sunt naturales, vel industriales: si verò fructus consistunt in pensionibus rei locatæ, dico, quod aut jam erant debiti tempore contractus, & venerat dies solutionis, & cedunt & debentur venditori non vero emptori, quia personalis actio non sequitur fundi possessionem, ut *in leg. 1. §. si hæres, ff. ad Trebell.* aut verò tempore venditionis non cesserunt, nec erant debiti, & pertinent ad emptorem, & venditorem pro rata, & portione ipsius temporis lapsi pensionis debitæ, ita probant jura superiora, & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctores.

Item principaliter quæro, quando quis simpliciter vendit rem, an videatur totam rem vendere, vel tantum jus, vel partem, quam habet in ea? Et breviter, & resolutivè dico, quod tantum videtur vendere jus, vel partem, quam habet, & non totam text. est notabilis *in leg. qui tabernas, ff. de contrahem. empt.* Cujus verba sunt: *Qui tabernas argentarias, vel cæteras, quæ in solo publico sunt, vendidit*: non solum partem, sed jus vendidit, cum istæ tabernæ publicæ sunt, quarum usus ad privatos pertinet. Quod tamen intellige, quando emptor sciret totam rem non esse venditoris, sed tantum illud jus, vel partem, secus autem si emptor ignoraret, quod semper præsumitur: quia tunc totam rem videtur vendere liberam, & jure proprio, & aliqua parte evicta, teneretur de evictione, ita probat textus *in leg. cum venderet, ff. de contrah. empt.* & ibi Gloss. ordinaria & communiter DD. text. *in l. 1. §. 1. ff. de act. empt.* text. *in leg. ex empto, eod. tit.* text. *in l. 3. eod. tit.* text. *in leg. tenetur, §. fin. ff. eod. tit.* text. *in l. si sterilis, §. quæsivi, eod. tit.* & *in leg. quæro, eod. tit.* text. *in l. in venditione, eod. tit.* text.

text. *in l.* 1. *& quasi per totum ff. de evict.* textus *in leg. ex his prædiis. Codic. de evict.* & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctor. & in expresso per ista jura ita tenet, & declarat Bald. *dict. l. qui tabernas. ff. de contrab. empt.* & ibi alii Doctor. idem Bald. ubi valde commendat, *in rub. C. de contrahen. empt.* 2. *col.* 6. *quæst.* idem Baldus *in l. ex his prædiis, Cod. de evict.* & ibi alii Doct. idem Bald. *in l. in testamento, Cod. ad legem Falcid.* idem Bald. *in l.* 1. *Cod. qui testamen. fac. poss.* 2. *colum. num.* 5. & ibi Paul. & alii Doctor. Paul. de Castr. notabiliter *in l. si quis domum*, §. 1. *ff. locat.* 1. *colum. num.* 5. Roman. *in l. usufructus*, *ff. solut. matrim. penult. colum. num.* 19. Fabian. de Monte *in tractat. empt. & vendit.* 6. *quæst. princip. versic. circa septimum membrum.* 2. *colum.* Adde tamen, quod ex quantitate pretii, vel ex aliis circumstantiis potest præsumi, an videatur tota res vendita, vel tantum pars: ita Doctor, ubi supra, & tenet Bartol. *in leg. cum tabernas, ff. de pignor.* Quod extende, ut habeat locum & procedat in quolibet alio contractu oneroso, ut permutatione, dote, & similibus, ita tenent Doctores, ubi supra: secus tamen est in titulo lucrativo, ut in donatione, legato, & similibus: quia si quis simpliciter donat, vel legat rem, videtur tantùm donare; vel legare jus vel partem, quam habet in ea, etiamsi illud jus sit morte, vel tempore perituum, & etiamsi donatarius, vel legatarius ignoret. text. est *in l. si domus*, §. *fi. ff. de legat.* 1. text. *in leg. quod in rerum*, §. 1. *eod. titul.* text. *in leg. uxor. patrui, Cod. de leg.* text. *in c. pastoralis, de donat.* & utrobique communiter Doctores.

13 Item juxta prædicta quæro, si quis vendidit domum, vel fundum, an videatur vendere domum, vel fundum sibi accessorium, & ei adhærentem? Et breviter dico, quod si tota domus, vel fundus tam principalis, quàm accessorius, uno & eodem nomine nuncupetur à domino venditore, & in actibus ejus habitando, locando, vel aliàs, semper eo accessoriè utebatur, tota domus, vel fundus, tam principalis quàm accessorius venit in venditione, licet unus ab alio distinctus sit, aliàs verò non, ita probat text. singularis *in l. Seia.* §. *Tyrannæ. ff. de fund. instruct. & instrum. legat.* ubi habetur, quod si testator legat fundum, videtur etiam legare pratum, vel alium fundum, qui est ei conjunctus, & una, eadémque appellatione nuncupabatur, & ad hoc not. & commend. ibi Bartol. Alber. & communiter Doctor. antiqui, text. expressus, & melior de jure, *in l. prædiis*, §. *fin. ff. de legat.* 3. & ibi notat Bart. Alber. & alii Doctor.

14 Item etiam juxta prædicta quæro, si quis simpliciter vendit ancillam, vaccam, equam, vel ovem, an videatur vendere vitulum, pullum, vel agnum, & sic partus earum? In quo articulo resolutivè dico, quod si talis partus est in utero, vel est jàm natus: & lactatur ab ipsa matre, videtur etiam venditus cum ea, quia judicatur una & eadem res, & accessoriè adhæret matri. Si verò ipse partus non lactatur à matre, sed jam pascit herbam, & alitur per se, tunc non censetur venditus cum matre, sed remanet penes venditorem: quia judicatur res distincta, & per se; & accessoriè non adhæret matri: ita probat text. valde singularis in jure, *in l. sed adest*, §. *si quis mulierem, ff. loc.* ubi dicit text. quod si quis conduxit mulierem vehendam, non debet habere pretium, vel pensionem pro infante existente in utero, nec jam nato: quia vectura ejus censetur modica. Item quia, quousque lactatur puer, censetur unum corpus cum matre, & nondum exiisse de utero, cùm eodem liquore alimentetur, quo exclusus vivebat, secundum Paul. & Doctores, ibi text. *in leg. in rem actio*, §. *item quæcumque*; *ff. de rei vend.* ubi probatur, quod quando aliqua res alteri accedit, & cohæret, judicatur una & eadem res, & non debet ab ea separari, text. *in l. plerumque, ff. de ædil. edict.* text. *in l. si ut certo*, §. *usque adeo, ff. commod.* ubi commodata equa, videtur etiam commodatus pullus editus, & tenetur in utroque custodiam præstare. text. *in l. quamvis, ff. de precar.* ubi si per contractum precarii conceditur ancilla, videtur etiam concessus partus ejus text. *in l. cum aurum, ff. de aur. & argen. legat.* facit etiam notabilis text. *in l. possessionum, Cod commun. utriusque judic.* ubi habetur, quod separatio inter parentes & filios & valde conjunctas personas, non est permittenda. text. *in l. nec filium, C. de patria potestat.* & secundum illam distinctionem intellige text. *in l. legatis servis*, §. *fin. versic. quib. ff. de legat.* 3. qui habet, quod legatis ovibus non veniunt agni: quia debet intelligi, quando jam pascebant herbam, & erant de per se, secus vero si lactabantur, & accessoriè adhærebant matribus. istam sententiam tenet. Guil. de Cuman. *in l. si ut certo*, §. *usque adeo, ff. commodati*, & ibi Alber. de Ros. Fulgos. & alii Doctor. Angel. & & alii Doctor. *in l. cum qui*, §. *non solum, ff. de furt.* Bald. *in cap. translato, de constit.* 1. *col. num.* 5. Pauli. Clem. Mar. *in l.* 1. §. *divus Adrianus, ff. de quæst. num.* 2.

Item quæro, si quis simpliciter vendidit equum vel mulum, an videatur vendere sellam, & fænum? In quo articulo resolutivè dico, quod si tempore venditionis ostenditur emptori cum sella, vel fæno vel alio ornamento, quod omnia illa videantur vendita, & debent tradi emptori: quia tacitè videtur actum, quod veniant in venditione, & accessoriè accedunt, & cohærent rei venditæ. Si verò ostendatur nudus, & sine sella, vel fæno, ita videtur venditus; & non debetur aliquod ornamentum: & idem est quando venditur in absentia: quia si nihil actum est, non debetur sella, nec fænum: ita probat text. notabilis & expressus *in l. ædiles, la* 2. *vers.* 1. *ff. de ædil. edict.* Cujus verba sunt: *Utique si optime ornata vendendi causa fuerint, ita emptoribus tradantur*; & ibi notat Odofred. Bald. Ang. Salyc. Fulg. & communiter Doctor. text. *in* §. *vendendi ejusdem l.* text. *in l. eum qui*, §. *non solum, ff. de furt.* & ibi notat Bart. & alii doct. per quæ jura ita tenet Guilliel. Alber. Paul. & communiter Doct. *in l. si ut certo*, §. *si usque adeo, ff. commodat.* Bald. Salyc. & alii Doct. *in l.* 2. *C. de ædilit. action.* Quod intellige, nisi aliud sit de consuetudine loci; secundum prædictos Doct. ut supra.

Item quæro, si quis vendidit prædium, vel fundum, ad modum, vel jugera, & postea non inveniantur in eo tot modi, vel jugera, an venditor teneatur supplere, vel pretium minuere? In quo articulo notabili & quotidiano resolutivè dico sic: quod si talis venditor simpliciter vendidit prædium, vel fundum uno & eodem pretio, dicendo, quod habebat tot jugera, licet tot non inveniantur, non tenetur supplere, nec pretium minuere, sed totum pretium conventum habebit: quia intentio partium fuit, se referre ad certam speciem, vel corpus, non ad illam mensuram, & quicquid intra illud continetur, & repetitur conclusum, videtur venditum, argumento text. *in l. ade sacra, vers.* 1. *ff. de contrab. empt.* Item etiam: quia talis assertio, vel demonstratio falsa

non

non censetur finalis inter contrahentes, ut vitiet dispositionem, in argumento text. cum materia, *in leg. demonstratio falsa, de condit.* & *demonstrat.* Si verò talis venditor vendit prædium, vel fundum non simpliciter, sed ad modum, vel numerum, dicendo, quod habebat tot jugera pro certo & determinato pretio, pro quolibet jugerum, tunc, si tot non inveniantur, tenetur supplere jugera, vel pretium minuere: quia intentio partium fuit se referre ad numerum, non vero ad ipsam speciem vel corpus. Unde secundum numerum debet fieri solutio, & assignatio rei non minuit, neque auget contractum, vel dispositionem, argumento text. *in l. quidam testamento, ff. de legat.* 1. & *in l. si fundum sub conditione*, §. *si libertus, eodem titul.* & in expresso istam sententiam & conclusionem probat textus *in l. qui fundum*, §. *qui agrum*, *ff. de contrah. empt.* Cujus verba sunt: *Qui agrum vendebat, dixit fundi jugera decem & octo esse, & quod ejus ad mensuram erit, ad singula jugera certum pretium stipulatus erat, viginti inventa sunt, pro viginti deberi pecuniam respondi*, & ibi notat & commendat Gloss. ordinaria Bartol. Alberic. Bald. Paul. Fulgos. Salyc. & communiter Doctor. text. *in l. Rutilia Pola, eod. titul.* & ibi etiam Doctor. text. *in l. 4. §. si modus, ff. de act. empt.* & ibi communiter Doctores, & in expresso per prædicta jura istam sententiam & conclusionem tenet Oldrad. *in consiliis suis, cons.* 197. Specul. & ibi Joan. Andr. *in addition. ejus, in tit. de empt. & vend.* §. 1. *fin. col. vers. super quo* notat Alber. *in l. comprehensum. ff. de contrah. empt.* Bart. *in l. Julianus, §. si Titius ff. de action. empt.* Salyc. *in l. qui fundum, §. qui agrum, ff. de contrah. empt.* Bald. *in rubric. Cod. de contrah. emption. pen. colum.* 22. *quæst.* Salyc. *in l. 2. Cod. eod. tit. pen. quæst.* Abbas *in cap. per tuas de donat. 2. column. num. 9.* & ibi Imol. *fin. col.* & ibi communiter alii Doctor. Paul. de Eleazar. *in c. fin. de empt. & vend.* sic Cyn. *in l. demonstratio falsa, ff. de cond. & demonstr. 3. colum.* Jas. *in l. 1. C. de summa Trin. & fid. Cathol. 1. lect. 2. col. num. 4.* idem Jas. *in l. si fundum sub conditione*, §. *si libertus, ff. de legat. 1. fin. col.* Alexand. *in cons.* 133. 1. *volum. 8. col. & cons.* 120. 2. *volum.* in quibus locis prædicti Doctores reputant singulare & quotidianum in practica.

17 Item quæro, an in contractu emptionis & venditionis, vel quolibet alio requiratur scriptura? In quo articulo resolutivè dico, quod non: nisi in casibus in jure expressis, & determinatis. text. est formalis & expressus, *in l. pactum, quod bona fide, Cod. de pact.* text. *in l. in exercendis, C. de fid. instrum. cum pluribus aliis*, nisi in casibus specialibus, de quibus ibi per Doctores, & latius per Gloss. singularem & magistram *in c. 1. de censibus lib. 6.* Quod intellige, præterquam si partes dicant, quod fiat scriptura: quia tunc nec emptio & venditio, nec alius contractus valebit, ante perfectionem & absolutionem ejus. text. est capitalis & expressus *in l. 1. contractus, Cod. de fid. instrum.* & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctores, textus in §. 1. *Instit. de empt. & vend.* & idem disponit text. *in l. 6. tit. 5. 5. part.* Et adde, quod hoc debent dicere partes in ipso contractu, vel ante: secus verò, si postea, contractu jam perfecto & absoluto: quia tunc tantum requiritur ad effectum probationis: ita tenet & declarat Gloss. ordinaria *in d. l. contractus*, & ibi communiter Doctor. Imò postea licet partes nihil dicant, potest una alteram compellere, ut inter eas fiat scriptura pro faciliori probatione: quia quod sibi non nocet, & alteri prodest, cogitur quis facere, ut *in leg. 1. & denique el. 1. ff. de aqua pluvia arcend.* & ibi Gloss. ordinaria quæ plura alia jura allegat, & communiter Doctores, & in terminis ita tenet Gloss. ordinaria *in l. 2. ff. solut. matrim. in verbo susceptum*, & ibi communiter Doctores. Gloss. etiam *in l. Chirographis, ff. de admin. tutor.* Gloss. etiam *in l. pupillus, ff. de novat.* tenet etiam Bart. & communiter Doctores *in leg. si finita*, §. *eleganter, ff. de dam. infect.* Quo casu adde, & nota d quod non tenetur se obligare cum clausula garantigia. ita singulariter tenet Angel. *in l. omnibus, ff. de judic.* quem sequuntur communiter alij Doctores. Ex quibus infertur, quod eo casu, quo partes dicunt in ipso contractu, vel ante, quod fiat scriptura, possunt licitè recedere, antequam fiat & absolvatur talis scriptura, quia ante nullum jus, actio, vel obligatio fuit alicui parti quæsitum. Secundò infertur, quod postquam facta est scriptura non agetur ex illo contractu, ex tempore conventionis, sed ex tempore perfectæ scripturæ. Tertiò infertur, quod si tempore conventionis erat unus conductor gabellæ, tempore verò scripturæ factæ alius, quod gabella talis contractus pertinebit secundo conductori, & non primo. Quartò infertur, quod si res vendita sit patrimonii, novem dies, qui dantur ad retrahendum, currunt à tempore factæ scripturæ, quando fuit à partibus requisita, de quo te remitto ad materiam retractus, quam posui *in legibus Tauri*, & prædicta probantur *in dict. l. contractus*, & in specie tenet & declarat ibi Paul. de Castr. 3. *colum. num. 4.* idem Paul. *in l. cùm res, Cod. de probat. colum. num. 4.* idem Paul. *in l. quivis, ff. de verbor. oblig. 2. col. num. 2.*

Item quæro, an in contractu emptionis & venditionis requiratur arra, vel si interveniat, quem effectum habeat? in quo articulo resolutivè dico, quod pro forma, & substantia contractus non requiritur, sed rectè juridicè sine ea potest celebrari, text. est *in leg. quòd sæpe. ff. de contrah. empt.* Cujus verba sunt. *Quod sæpè arræ nomine pro emptione datur, non eò pertinet, quasi sine arra conventio nihil proficiat, sed ut evidentius probari possit, convenisse de pretio*, & ibi notat Gloss. ordinaria Bart. Alber. Bald. Fulgos. & communiter Doctores. Si verò interveniat arra, similiter valet & tenet contractus, & habet virtutem & effectum, quod in dubio inducit & operatur præsumptionem contractus celebrari, ut probatur *in d. l. quod sæpe*, & ibi tenet communis opinio. Dubium tamen maximum est, an eo casu, quo intervenit arra, possit aliqua pars recedere à contractu? Et breviter, & resolutivè dico, quod si contractus non fuit perfectus, & absolutus: sed tantum intervenerunt verba præparativa contractus vel dictum, & conventum fuit, quòd fieret scriptura, tunc quælibet pars potest recedere à contractu, & perdit arram, quam dedit. Et si partem quæ recepit, pœniteat, perdit eam duplicatam, quia tenetur reddere arram, quam recepit, & tantundem ex suo patrimonio, textus est expressus *in d. l. contractus*, §. *illud, Cod. de fid. instrum.* & ibi Gloss. ordinaria Odofred. Per. Cyn. Jacob. Bart. Alber. Bart. Bald. Paul. Salyc. & communiter Doctor. text. *in* §. 1. *vers. fin. instituit. de empt. & vend.* Si verò contractus fuit perfectus & consummatus, & ultra hoc intervenit etiam arra, sunt dubiæ & diversæ opiniones. Prima, quòd si aliqua pars vult recedere, amittit arram, & tenetur ad totale interesse, ita tenet Cyn. *in d.* §. *illud, 2. col. 7. quæst.* &

18

& ibi Alber. & alii plures Doctores quos ipse refert. Secunda principalis opinio est, quod pars quæ contradicit, & vult recedere à contractu, perdat arram, & teneatur ad interesse: sed arra debet in eo computari, & istam tenet Azo & alii, quos refert Glos. ordinaria *in d. §. illud*, & sequitur ibi Odofred. Jacob. Butrig. Bart, Bald. & Paul. de Castr. tenet etiam, & sequitur Bart. Imol. Cuman. post Cyn. & alios antiquos *in l. 1. §. unde quæritur, ff. de Publician* Ang. *in §. Instit. de emption. & vendit.* & ibi Jas. *in additionibus ad Christoph.* qui dicit, esse communem opinionem. Tertia opinio est, quòd imò indistinctè quælibet pars possit licitè reddere, & tantùm perdat arram, quam dedit, vel teneatur reddere arram, quam recepit, & tantundem de suo patrimonio, per text. *in d. §. illud*, & ibi tenet Salyc. dicens, quod ista opinio servatur in practica, & alii Doctor. quos ipse refert, & istam etiam opinionem tenet Azo sibi contrarius, *in Summa. C. de contrahem. empt. pen. colum. n. 11.* pro qua est hodie *l. 7. titul. 5. 5. part.* Quod est verum, & procedit, nisi pro parte pretii, & solutione ejus detur prædicta arra: quia tunc valebit contractus: & nulla pars poterit ab eo recedere, secundum prædictos Doctores, ubi supra, & expressè ita disponit prædicta *l. partit. in fine.*

19 Item principaliter quæro, an ipse contractus emptionis & venditionis, vel aliqua pars substantialis ejus, possit conferri in voluntatem unius ex contrahentibus? & resolutivè dico, quod non. Imò si conferatur, totus contractus est nullus: quia obligatio unius non debet pendere ex voluntate alterius contrahentis textus est *in l. vendentis, C. de contrh. emption.* Cujus verba sunt: *In vendentis vel ementis voluntate collata conditione comparandi, quia non astringit necessitate contrahentis obligatio nulla est*, & ibi communiter Doctor. text. *in l. quod sæve, §. 1. ff. eod. tit.* Cujus verba sunt: *Illud constat, imperfectum esse negotium, cum emere volenti sic venditor dicit, quanti velis, quanti æquum putaveris, quanti æstimaveris, habebis emptum*, & ibi Glos. ordinaria & communiter Doct. Quod tamen intellige, quando contractus est onerosus, & ab utraque parte obligatorius, ut venditio, locatio, & similis: secus vero si lucrativus, ut donatio, quia si quis donat alteri rem, si voluerit, valet talis donatio, argumento text. *in l. Si ita legatum, §. illi, si volet, ff. de legat. 1.* ubi legatum potest conferri in meram & absolutam voluntatem legatarii, & ibi tenet Bald. Imol. Paul. & communiter Doctores. Bartol. *in l. centesimis, §. fi. 1. col. de verbor. oblig.* & ibi communiter Doctor. Paul. de Castr. *in l. Stipulatio non valet, eod. titul.* idem Paul. *in l. Senatus, §. Legatum, d. leg. 1.* Faber. *in §. Pretium, Instit. de empt. & vendit. 2. col.* & ibi alii Doctor. quod limita, quando conferatur in voluntatem donatarii, vel ejus, cui debet donatio acquiri: secus si conferatur in voluntatem ipsius promittentis, & obligantis: quia indistinctè non valet, modo sit contractus lucrativus, modo onerosus, quia lex præsumit, quod non velit obligari, text. est *in l. cum sub hac, ff. de action. & oblig.* text. *in l. Stipulatio non valet, ff. de verbor. oblig.* text. *in l. actio §. in eod tit.* Fac text. cum ratione *in l. g. Si ita stipulatus fuero, 10. aut. 15. eod tit.* & tenet Bart. & Doctor. *in d. l. Centesim. §. fin. eod. titul.* * Confirmatur quia in alternativis summarum semper minor pars intelligitur promissa, & idem est in alternativa temporis ut *in l. si ita stipulatus fuero. 10. aut. 5. ff. de verbo. oblig.* Item adde quod in voluntatem tertii est maximum dubium an possit poni contractus, & videtur quod non, quia est captatoria voluntas, sed certè tenendum est quod valet. ita Pan. *in l. stipulatio non valet. ff. de verbo. oblig.* & facit text. *in. l. si quis arbitratu. eodem titu. 1. & in. l. fin. de contra empt.* *

Item intellige, quando contractus ponitur in voluntatem unius tantùm: secus verò, si in voluntatem utriusque, Ut si quis dicat: Vendo tibi rem pro decem, si vis, & alter respondeat: Emo pro decem si vis, tunc enim valet, quia in dependentibus à mera voluntate, verbum Volo, hinc inde prolatum, rem præsentem & perfectam in illo instanti significat, & in expresso ita tenet Glos. ordinaria *in d. l. In vendentis. C. de contrah. emption. in fin.* & ibi Odofr. Pet. Cyn. Jacob. Butrig. Alber. Bald. Paul, Salyc. & communiter Doctor. Item etiam intellige, quando ipse contractus, vel substantia ejus committitur in voluntatem contrahentis: secus verò, si qualitas rei, ut bonitas, color, vel quid simile; & sic placentia, vel displicentia rei, ut si quis dicat: Vendo tibi rem pro mille, si intra mensem, vel aliud tempus tibi placuerit: quia tunc bene valet & tenet, & potest committi in voluntate contrahentis text. est qui sic debet intelligi, *in §. Inst. de empt. & vend.* quem sic intelligit ibi Gloss. ordinaria & communiter DD. omissis aliis solutionibus antiquorum Glos. etiam ordinaria *in d. l. vendentis, in 1. oppositione*, & ibi communiter Doct. Adde tamen, quod si tempus non ponatur à contrahentibus, quod tenetur emptor eam reddere infra 60. dies, nisi expresse dictum sit quod perpetuò possit reddere: quia tunc valet conventio, & perpetuò poterit ea reddere, textus est singularis *in l. quod si nolit. §. Si quid ita, ff. de ædil. edict.* & ibi Glos. ordinaria & communiter, Doctor. & illum text. ad hoc reputat singularem Soc. *in l. Si quis arbitratu, ff. de verb. obl. 14. col. num. 21.* ibi Jas. *num. 2.* Vel aliter dic, quod licet contractus, vel pars substantialis ejus non possit committi in voluntatem unius contrahentis, resolutio tamen contractus bene potest committi in voluntatem ejus, & ita intelligatur text. *in d. l. Quod si nolit, §. Si quid ita, ff. de ædil. edict.* text. *in l. 2. C. de pact. inter empt. & vend.* & ista jura sic intelligunt, & declarant Abbas, & Panor. *in c. illo vos de pignor. 1. col. n. 2.*

Item quæro, si aliqua res vendatur duobus, vel pluribus diversis temporibus, quis eorum præferatur? In quo notabili, & utili articulo resolutivè dico, quod ille præfertur, cui prius res fuerit tradita, textus est capitalis & expressus: *Quoties duobus insolidum prædium jure distrahitur, manifesti juris est, cum cui priori traditum est, in detinendo dominio esse potiorem*, & ibi notat & commendat Glos. ordinaria Odofred. Pet. Cyn. Jacob. But. Alber. Bal. Paul. Salic. Jas. & communiter Doct. text. *in l. Qui tibi, C. de hæred. vel action. vend.* text. *in l. Si ancilla, Cod. de act. empt.* text. *in leg. qui tibi, Cod. de his, qui à dom. non.* text. *in l. multum interest, vers. fin. Cod. si quis alteri, vel sibi*, & idem disponit *lex. 50. tit. 5. 5. par.* Cujus decisionis prima ratio potest esse, quia actio, vel obligatio personalis, etiam contracta, & eminans ratione fundi, vel rei, non sequitur ejus possessorem, textus est singularis *in l. fin. ff. de contrah. empt.* & ibi Glos. ordinaria & communiter Doctor. text. *in l. Albus, §. si operas, vers.*

vers. Quamvis, ff. de usufruct. text. *in l.* 1. §. *si hæres, ff. ad Treb.* text. *in l. fluminum*, §. *Adjicitur, ff. de damno infect.* text. *in l. Fideicommissum*, §. *Tractum, ff. de judic.* textus *in leg. ipsi quoque, ff. de rei vend.* textus *in leg. emptorem, Codic. loc.* textus *in leg. eum, Cod. de action. & oblig.* text. *optimus in l.* 1. *& per totum, ff. quæ in fraud. credit.* Ergo in nostro casu, & quæstione, quod primus emptor, cui res non fuit tradita, non possit agere sua actione, vel obligatione personali contra secundum emptorem, cui res fuit tradita, certè est nova, & concludens ratio mea. Secunda ratio vera, & fundamentalis sit, quia in emptorem, cui est facta traditio, translatum est dominium, & plenum jus rei, mediante titulo, & traditione. Unde meritò præfertur alteri, qui solum titulum, & actionem personalem habet contra dominum venditorem. Et istam tationem apertè volunt, & probant prædicta jura, & in terminis eam tenet Glos. ordinaria *in d. l. quotiens*, & ibi Per. Cyn. Jacob. But. Alb. Bald. Paul. Salyc. & Jas. Quam sententiam & conclusionem primò extendo, modò quis alienet rem titulo oneroso, modò lucrativo, donatione vel alio simili, quia semper ille præfertur, cui prius fuerit tradita, text. *in d. l. Quotiens, vers. fin.* ibi, cùm & sic ex causa donationis utique dominium rei vendiceris, eum, cui priori possessio tradita est, habere potiorem conveniat, & ibi communiter DD. * Circa istam. l. quoties dico quod procedit quando constat, quod uni est prius tradita res si vero non esset tradita vel non constaret, sed ambo concurrant ad petendam rem coram judice, teneo absque dubio quod primus sit præferendus, argumento eorum quæ dico in sequenti versicu. * Secundò principaliter extende, ut procedat, & habeat locum in contractu locationis, Nam, si quis locavit rem suam duob. vel pluribus, præfertur ille, cui res prius fuerit tradita. Quod subtiliter probo tali fundamento: quia aut ipse locator agit contra conductorem, & nullo modo potest, cùm teneatur actione locati ad observantiam contractus. Ergo à fortiori competeret exceptio ad retentionem ejus, argumento text. *in l.* §. *Quod autem ait Prætor, ff. de superficieb.* text. *in l.* 1. *Papinianus*, §. *si filius, de inoff. testam.* text. *in leg. invitus, vers.* 1. *ff. de regul. jur.* Aut vero primus conductor agit contra secundum, & nulla potest ei competere actio, per rationem primam supra assignatum, quod actio vel obligatio personalis non sequitur fundi possessorem, vel detentorem: Ergo apertè sequitur, quod actio vel obligatio sua profecta, vel causata ex contractu locationis, non potest dirigi contra prædictum secundum conductorem, detentorem rei, sed tantùm contra locatorem, personaliter obligatum, neque huic sententiæ, & conclusioni obstat textus ille notabilis *in l. In operis, ff. locati*, ubi probatur, & disponitur, quod si quis locavit rem duobus, tenetur solvere primo, & ille præfertur secundo conductori. Per quam istam sententiam & conclusionem in terminis tenet solus Jas. *in d. l. Quotiens*, 8. *col. vers.* 13. dicens, quod sit frequens, quotidianus, & novit casus, ob alio non positus. Sed salva ejus pace, ego teneo contrarium, per prædictum fundamentum. Nec obstat text. *in d. l. in operis*: quia loquitur & procedit, quando locator nulli ex conductoribus tradiderat rem: sed utrique concurrebat: quo casu primus est præferendus, & iste est verus: & talis intellectus illius legis. Et sic eum intelligit ibi Glos. ordinaria Bart. Alb. & communiter Doctores. Neque iterum obstat text. notabilis & subtilis, *in l. Privilegia, ff. de pecul. credit.* ubi disponitur, quod quando plures creditores personales concurrunt, nullus præfertur ex anterioritate temporis. Quia procedit in debito merè personali ad pecuniam, vel interesse. Secus verò, si sint creditores personales, ad factum sibi præstandum: quia tunc si concurrant in petendo, primus præfertur. Cujus ratio vera & subtilis est: quia factum est merè individuum ut *in l.* 2. §. *Item si in facto, & in l.* 3. *& in l.* 4. *& in l. Stipulationes non dividuntur, ff. de verb. obl.* Ideo tale factum prius & in totum debet præstari primo conductori. Et iste est verus sensus illius textus *in d. l. in operis*, & in expresso in nostra quæstione proposita, quod in contractu locationis præfetarur secundus conductor, cui prius res fuerit tradita, istam sententiam & conclusionem tenent Domini de Rota, *in decisionibus suis decisione* 879. *in Antiquis*, Alex. de Imol. *in consiliis suis*, 5. *volum. cons.* 112. Socin. *in cons. suis, volum.* 4. *consil.* 29. quam ego sequor.

Tertiò principaliter extende, ut procedat, & habeat locum in quasi dominio, & Publiciana. Nam si quis bonæ fidei possessor rem alienam vendiderit, vel donaverit duobus vel pluribus, diversis temporibus, ille præfertur in quasi dominio, & Publiciana, cui prius res fuerit tradita, textus est notabilis, & expressus *in l. sive autem*, §. *si duobus, ff. de Publiciana*, & ibi notat & commendat Glos. ordinaria. Odofred. Bartol. Alber. Angel & communiter Doctores, & reputat singularem Baldus, textus *in l. Si ea res.* §. *fin. ff. de action empt.* & idem disponit *lex* 50. *tit. quinto*, 5. *partit.* f

f

Quartò, principaliter extende, etiamsi primo sit facta traditio per actum fictum: alteri verò per actum verum. Adhuc enim præfertur primus: quia jus possessio. traditio, vel effectus, qui resultat ex actu ficto, dicitur esse verus, & perfectus, sicut ille, qui resultat ex actu vero, & naturali, ita probat textus singularis *in l. certe*, §. 1. *ff. de præcar.* quem ad hoc notat & commendat ibi Bart. & communiter Doctores, & repatat unicum Bal. *in l. Unica*, §. *Ne autem, C. de caduc. tollend.* Probat etiam textus *in l, quod meo*, §. *Si venditorem, ff. de acquirend. possess.* & in expresso ita tenet Guido de Suza *in dict. l. quotiens, C. de rei vendic.* Joan. And. *in addit. ad Specul. in tit. de emption. & vendit.* §. *sciendum. vers.* Nota, quod si res vendita. Bald. *in Rubric. de contrahend. empt.* 4. *column.* 16. *quæst.* Idem Bald. *in præludiis Feud.* 6. *column. num.* 29. de Butr *in cap. cum venissent, de restit. spol.* Abbas *in c.* 2. *de consuetud.* Oldrad. *in cons.* 114. Alex. optimè, & singulariter *in consil.* 14. *fin. colum.* Jas. *in d. l. Quotiens, C. de rei vendicat.* 4. *colum.* Dec. *in Regul. Contractus, de regul. jur. in sexto.*

Quintò principaliter extende, ut primus emptor, vel donatarius, cui non est tradita res non possit se ponere pro suo interesse, & impedire aliquo remedio juris, ne alius emptor, vel donatarius mittatur in possessionem, vel detentionem rei: sed liberè poterit venditor tradere, cui volet, ut præferatur, licèt teneatur ad interesse. Cujus ratio vera, & concludens est: quia licet expresse quis obliger, & promittat rem propriam non alienare tamen bene potest liberè alienare, & dominium transferre, licet teneatur ad interesse, ut *in l. Si ita quis*, §. *ea lege, de verbor. obligat. & in l. penultim. ff. de pact. & in l. Ea leg. Cod. de contract. ob caus.* & ubique communiter Doctores.

Ergo

Ergo eodem modo quando quis vendidit alicui aliquam rem, licet tacitè ex natura contractus teneatur alteri non vendere, nec alienare, sed eam emptori tradere, ut *in l. 1. & per totum, ff. & Cod. de action. empt. & in l. Qui fundum, ff. de contrahend. emption. & in l. Venditor hominis, ff. de evictio. & in l. Qui duobus, ff. ad l. Cornel. de falſ.* tamen poteſt liberè eam alteri vendere, & tradere, & in eum dominium transferre, ex quo venit præferendus primo venditori. Nec obſtat, ſi ſubtiliter dicas, quòd ſaltem res efficitur litigioſa, ſi primus emptor eam petat à venditore, ut *in leg. 2. & per totum C. de litigioſis.* Ergo alteri non potuit dare nec tradere: quia illud eſt verum, & procedit, quando venditor alienaſſet poſt litem conteſtatam, quia aliàs non efficitur litigioſa in actione perſonali, ut ibi tenent, & declarant communiter Doctores. Unde ante bene potuit venditor alienare, & tradere, & dominium, vel quaſi transferre. Et in terminis ita tenet ſingulariter Baldus, licet ſic non declaret, *in cap. 1. 2. colum. num. 3. in tit. Quid ſit inveſtitura, In uſibus Feudor.* & ibi notat & commendat Jaſon *in d. l. Quotiens, Cod. de rei vendicat. 1. columna poſt medium.*

Sextò, & principaliter extende, ut procedat, & habeat locum in clericis, & perſonis eccleſiaſticis, ut ſemper præferatur emptor cui prius res ſit tradita: ita tenet Abbas, & magis communiter Doctor. *in cap. continebatur, de his quæ fiunt à Prælatis ſine conſenſu capituli* & tenet & fundat latè Jaſ. qui bene loquitur in hoc puncto, *in d. l. Quotiens, Cod. de rei vendic. 5. col. num. 19.* ad quem te remitto.

Septimò, principaliter extende, ut procedat, & habeat locum, etiam ſi prima venditio, vel donatio fiat cum juramento. Nam ſi poſtea alteri vendatur, vel donetur, & ei fiat traditio, debet præferri non obſtante juramento: quia licet juramentum interpoſitum in contractu, præcisè obliget jurantem ad factum, ut eſt Gloſ. ſingularis juncto textu *in l. Si pecuniam, in verbo, ne neceſſe habeas, ff. de condict. ob cauſ.* quam ibi ad hoc notat & commendat Bald. & communiter Doctores, & reput ſingularem Imol. *in l. 2. Sed & ſi quis, fin. col. ff. de donat.* idem Imol, *in cap. 1. de judic.* idem Imol. *in cap. per tuas, de arbitr.* idem Imola, & ibi alii Canoniſtæ, *in cap. veniens de jurejur.* Tamen illud eſt verum, & procedit, quando ipſe habet, & poſſidet facultatem: ſecus verò, ſi rem alienavit, & tradidit: quia ille, cui eſt facta traditio, debeat præferri, quia non impeditur venditor, vel donator per juramentum rem alienare, & dominium transferre, & in terminis, ita tenet Imol. *in cap. cùm contingat, antepenul. col. fol. 1. num. 85.* Tenet etiam Jaſ. nimis commendando, *in d. l. Quotiens, 9. col. num. 36.* Et ex ſuperioribus poteſt reddi vera ratio dicendi ad textum notabilem & ſubtilem *in l. ſi à Titio, ff. de rei vend.* ubi habetur, quòd ſi quis fundum emat, vel rem alienet à Titio, & ei ſit facta traditio, & poſtea Titius extiterit hæres vero domino, & illum fundum, vel rem alteri vendat & tradat, debet præferri primus emptor. Nam vera ratio poteſt eſſe: quia primo emptori res prius fuit tradita: unde meritò debet præferri, quia confirmatus fuit primus titulus, & traditio, & ejus, ex ſuperveniente jure hæreditario, ipſius venditoris: & ad hoc notat & commendat Gloſſ. ordinaria Odofred. Bartol. Alberic. Bald. Angel. & communiter Doctores. Probat etiam textus *in l. Apud Celſum, §. à Titio, ff. de doli except.*

textus *in l. ſi à Titio, ff. de rei vend.* & tradit & idem diſponit *l. 51. titul. 5. 5. part.* Nunc verò limita, & intellige prædictam ſententiam, & concluſionem, quæ habet, quod ſi res vendatur, vel donetur duobus, vel pluribus, ille præferetur in dominio, vel quaſi dominio, cui res prius fuit tradita, primò ut procedat quando ex ſolo titulo non cauſatur, nec transfertur dominium, vel aliquod jus reale, ſed requiritur traditio: ſecus tamen eſt, quando ex ſolo titulo cauſatur, & transfertur dominium, & jus reale, ſine aliqua traditione vera, vel ficta: quia tunc ille, qui prius habuit titulum, præfertur alteri, licet ei ſit facta traditio, & hoc apertè fundatur ex juribus ſuperioribus, juncta communi ratione, & in expreſſo ita tenet Petr. Cyn. Jacob. Butrig. Alber. Bald. Salyc. Paul. & communiter Doctores *in dict. leg. quotiens, C. de rei vendicat.* Ex quo primò deducitur, & infertur, quod ſi prædictus contractus, vel titulus, fiat diverſis temporibus cum Eccleſia & cum alio tertio, ſemper præfertur Eccleſia, licet alteri ſit facta traditio, cum ſolo titulo tranſeat dominium in eam, & jus reale, ut *in l. fin. cum materia, Cod. de ſacroſanct. Eccleſ.* & in terminis ita tenet Gloſ. ordinaria *in l. ſive autem, §. ſi duobus, in verbo petentis, ff. de Publician.* & ibi communiter Doctores, tenet etiam Pet. Jacob. Butrig. Bald. Paul. Salyc. Jaſ. & communiter Doctores *in d. l. quotiens, C. de rei vend.* Abbas & Canoniſtæ *in cap. continebatur, de his quæ fiunt à prælat. ſine conſ. cap.* unum tamen eſt, quod hoc caſu requiritur, quod Eccleſia probet venditorem, vel illum à quo habuit cauſam, eſſe dominium, ita Angel. *in d. §. ſi duobus, in fin.* quem ſequuntur alii Doctores. Secundò deducitur, & infertur, quod ſi quis obligavit, vel hypothecavit rem ſuam duobus, vel pluribus, diverſis temporibus, ille præfertur, cui prius fuit obligata: non autem ille, cui prius ſit facta traditio: quia ſolo titulo, & conventione transfertur jus hypothecæ ſine aliqua traditione, textus eſt *in l. 1. ff. de pignor. action.* textus *in l. contrahitur, ff. de pignor.* textus *in l. ſi tibi decem, §. de pignore, ff. de pact.* textus *in leg. 4. ff. de fid. inſtrument.* textus *in l. juſſo, §. non mutat, ff. de uſucap.* textus *in l. 2. Cod. quæres pignor. obligar. poſſ.* idem diſponit *l. 13. tit. 13. 5. part.* Cujus ratio ſubtiliter eſt, quia alias nihil operaretur contractus, vel obligatio pignoris, ſecundum Baldum *in leg. traditionibus, Cod. de pact. penult. col.* Ergo bene ſequitur, quod in re pluribus obligata, præferatur ſemper primus, abſque traditione: & in terminis ita probat textus *in l. credit, § fin. verſicul. fin. ff. qui potior. in pignor. haben.* Cujus verba ſunt: *Nam & in pignore placet, ſi prior convenerit de pignore, licet poſteriori res tradatur, adhuc potiorem eſſe priorem,* & ibi notat & commendat Gloſ. ordinaria Bart. Angel. Salyc. & communiter Doctores & per illum textum ita tenet Cyn. Jacob. Butrig. Alber. Bald. Paul. Salyc. & communiter Doct. *in d. quotiens,* & ibi Jaſ. *3. colum. n. 11.*

Secundo principaliter limita, & intellige, ut procedat, quando ſecunda venditio alteri facta fuit celebrata bona fide, ſine dolo malo, & fraude: ſecus tamen eſt: quando fieret in fraudem primi emptoris: ut non habeat rem, & ſecundus emptor participavit de fraude: quia tunc licet ſecundo emptori ſit facta traditio, mediante qua in eum ſit tranſlatum dominium, primus emptor poterit rem, & traditionem revocare actione in factum revocatoria, quæ competit ad re-

vocanda ea, quæ sunt alienata in fraudem creditorum argumento textus *in l. 1. & per totum, ff. his, quæ in fraud. cred. in l. 1. C. de revoc. his quæ in fraud. cred.* & in terminis isto fundamento, & ratione istam sententiam, & conclusionem tenet singulariter Bald. *in rub. C. de revoc. his, quæ in fraud. cred. alienat. sunt. 1. col. num. 2.* Salyc. *in fin. eod. tit.* & sentit Glos. ordinaria *in d. l. quotiens, C. de rei vendit. in gl. 2.* dum dicit, id est, bona fide, & ibi Alb. & Salyc. & tenet ibi expresse Jas. & reputat singulare *6. colum. 9. limit.* tenet etiam Ang. de Aret. *in §. item si quis in fraudem, Instit. de action. pen. col.* & ibi Jas. *13. col. num. 76.* ubi reputat illud dictum Baldi unicum, & non alibi, idem Jas. *in l. fin. C. de Sacros. Eccles. penul. colum.* Advertendum tamen, quod licet ista sit communis opinio, & satis æqua, & ab ea non esse recedendum in judicando & consulendo: tamen in puncto juris non videtur vera. Imò quod etiam isto casu secundus emptor, cui prius res fuit tradita, præferatur: & hoc inconvincibili ratione: quia etiam fraude utriusque probata, non est agendum revocatoria contra possessorem, nisi prius facta excussione in bonis principalis debitoris, ut *in l. 1. Cod. de revoc. his quæ in fraud. credit. alienat. sunt*, ibi, bonis ejus excussis, & ibi communiter, tenet etiam Glos. & communis opinio *in d. §. Si quis in fraudem. Instit. de action.* Sed in nostro casu venditor tenetur primo emptori ad interesse, res ubi non tradita est, ut *in l. 1. de action. empt.* Ergo eo solvente, mediante prædicta excussione, non tenetur secundus emptor & possessor. Confirmatur: quia cum ex natura contractus venditor teneatur ad tradendum, & sic ad factum, sequitur, quod ad hoc debet conveniri. Unde cum non habeat facultatem tradendi, succedit obligatio ad interesse. Ergo eo soluto, non agitur revocatoria contra secundum emptorem, cui res fuit tradita: argumento textus *in l. Stipulationes non dividuntur, versic. secundum quem*, Celsus *de verb. oblig.* & eorum, quæ ibi notat Bart. maximè *5. col. 39.* Et ex ista consideratione istam sententiam, & conclusionem tenet notabiliter Salyc. sibi contrarius, *in l. penult. C. de revoc. his quæ in fraud. creditor. alienat. sunt. 2. colum. 2. quæst. num. 6.* Sed sustinendo primam communem opinionem, potest huic difficultati responderi, quod prædicta excussio requiratur, quando debitum erat in quantitate, & ita procedant, & intelligantur jura in contrarium adducta: secus tamen est, si debitum consistat in specie certa & determinata, ut in nostro casu: quia tunc fraude utriusque probata, potest agi revocatoria, nulla successione facta, quia aliàs non planè consulitur ipsi creditori, hoc est, emptori primo. Et confirmatur subtili ratione, quia ex contractu emptionis & venditionis præcisè tenetur venditor dare, si habet facultatem tradendi, ut tenet Glos. & communis opinio *l. 1. §. de action. empt.* & dixi suo loco. Unde in nostro casu, ut rem sibi debitam primus emptor consequatur, meritò poterit agere revocatoria, & iste fuit sensus Baldi, & Doctorum, ubi supra.

Ex quo deducitur, & infertur satis subtiliter, & singulariter, quod si venditor primò vendidit rem uni, vel alio titulo oneroso concessit, & postea titulo donationis, vel lucrativo, alteri concessit, & tradidit, etiam isto casu primus emptor poterit agere revocatoria contra possessorem cum venditor videatur alienasse in fraudem, licet possessor non participavit de ea, ex eo, quod primus emptor habeat, & prætendat causam onerosam, & possessor lucrativam, quo casu sufficit, fraudem esse in solo alienante, ut *in l. 1. in princ. ff. de his, quæ in fraud. credit.* & *in l. qui autem, §. hoc edictum, junct. §. similique modo* & *in l. ait Prætor, §. quod ait.* & *in l. si fraudator, eod. tit.* & *in l. penult. C. de revoc. his quæ in fraud. credit. alienat. sunt*, & *in l. 7. titul. fin. 5. part.* Ergo sicut eo casu, quo uterque prætendit titulum onerosum, primus debet præferri, quando in fraudem fit traditio secundo, & uterque participavit de fundo, ut dixi in casu præcedenti: ita in nostro casu, quando secundus, cui facta fuit traditio in fraudem, habet, & prætendit titulum lucrativum, emptor, vel ille qui habet titulum onerosum, debet præferri, & poterit revocare traditionem, factam in fraudem, licet donatarius, vel ille qui prætendit titulum lucrativum, non participavit de fraude. Et utroque casu militat doctrina & conclusio Baldi, & Doctorum, in locis supra proximè allegatis. Et si bene advertatur, iste videtur sensus textus *in d. l. quotiens, Cod. de rei vendication.* ubi dicit de duobus prætendentibus causam lucrativam, & omittit istum tertium casum, quando unus prætendit causam onerosam, alius verò causam lucrativam, & in expresso; ita tenet solus Jas. *in dict. l. quotiens, 6. colum. 10. limit.* quod reputo novum, & subtile. g

Tertiò principaliter limita, & intellige, ut procedat, quando clare constaret, cui eorum prius sit facta traditio: quia ille præfertur, secus tamen esset in casu dubio, quando uterque eorum probaret traditionem sibi factam, & non constaret de prioritate, vel posterioritate, quia tunc primo emptori censetur, & præsumitur prius tradita tanquam habenti justiorem titulum: undè meritò debet ille præferri.

Et confirmari potest ex textu juncta communi sententia *in c. licet de probat.* ubi habetur, quod interdicto uti possidetis, si partes æqualiter probant de possessione, debet obtinere, & præfertur, qui probat titulum, & tenet magistraliter Bart. *in l. si duo, 2. col. ff. uti possid.* Bald. & Doct. *in l. unica. C. eod. tit.* Ergo ita in nostro casu, si uterque probat traditionem, & insuper titulum, præferatur qui habet antiquiorem titulum.

Et in expresso, licet non ita bene fundet, istam sententiam & conclusionem tenet Jacob. de Aret. *in d. l. quotiens, Cod. de rei vendicat.* & ibi Cyn. *fin. col. & quæst.* Bald. ubi reputat hoc esse notabile, *in c. 1. §. si facta, si de feud. fuer. controvers. inter domin. & agnat. vasal. 1. col. num. 3. in usib. feud.* idem Bald. *in l. sive autem, §. si duobus, 2. lect. ff. de publician. in rem. act.* & ibi Angel. *2. colum. 2.* idem Bald. *in l. post sententiam, Cod. de sentent. & interlocut. omn. judic. 2. colum.* idem Bald. *in cap. caterum, de rescript. 2. col.* Alexand. *in l. 1. Cod. de evict. Divi Adrian. tollend. 1. colum.* Jason. *in dict. l. quotiens, Cod. de rei vendicat. 9. col. 37.* idem Jas. *in l. fin. C. de sacros. Eccles. pen. colum. num. 10.*

Quartò principaliter limita, & intellige, ut non procedat, quando venditor dominus primo vendidit rem uni, & solemniter promisit rem alteri non vendere nec alienare, & pro observatione prædictorum bona sua obligavit, & specialiter illam rem: quia tunc, si postea vendat eam alteri, & tradetet, non deberet præferri, sed venditio esset ipso jure nulla, & primus emptor præfertur, argumento text. qui est singularis & unicus *in l. si creditor, §. final. ff. de distract. pignor.* ubi habetur,

quod

quod si creditor, qui habet jus in re debitoris, fecit pactum de non alienando, non potest res illa alienari secundum Doctores ibi, & in terminis per illum textum istam sententiam & conclusionem tenet solus Jas. *in d. l. quotiens, cap. de rei vendicat. 7. colum. n. 28.* quod est novum, & singulare.

21 Item principaliter quæro, quibus modis rescindatur contractus emptionis & venditionis jam perfectus & celebratus. In quo articulo resolutivè dico, quod sequentibus modis. Primò, contrario consensu partium ante traditionem. Cujus ratio est, quia sicut contractus fuit perfectus, & consummatus solò consensu & voluntate partium, ita ejus distractus; text. est cum ratione *in l. 1. & 2. C. quando liceat ab emptione discedere*, & ibi Gloss. ordinaria Odofred. Pet. Cyn. Alber. Bart. Bald. Salyc. Paul. & communiter Doctor. text. *in l. juris gentium*, §. *adeo*, *ff. de pact.* Quod extende, etiamsi fiat distractus per pactum nudum. Item extende, modo fiat in continenti, modo ex intervallo, ut dictis juribus probatur. Neque obstat, quod pactum nudum non sufficiat ad tollendam utramque obligationem, ut *in l. si unus*, §. *pactus*, *ne peteret*, *ff. de pact.* & ibi communis opinio: quia illud est verum, & procedit in contractu verborum: secus tamen est in contractibus: qui celebrantur consensu, ut dixi, cum quæ solo consensu celebrentur, eodem consensu contrario dissolvantur, secundùm Bart. *in d.* §. *pactus ne peteret. 4. col* & ibi Doctor. & secundum Paul. & alios *in l. ab emptione*, *ff. eod. tit.* Quod iterum limita, & subintellige, quando ex tali contractu non fuit secuta traditio: secus verò, si sequatur traditio: quia tunc non potest revocari solo consensu, nisi sequatur restitutio rei traditæ: & in terminis ita probat textus *in d. ab emptione*, *ff. de pact.* ibi communiter Doctores. probat etiam textus *in l. cum emptor*, *ff. de rescind. vendit.* & ibi etiam Doctor. Adde tamen pro maxima declaratione, quod hoc casu est necessarium, & subtile dubium, si dato, quod in tali contractu interveniat traditio, operetur illud pactum resolutivum contrahentium, ut saltem naturaliter teneantur, & obligentur postea revocare, & tradere? In quo breviter dico, quod si pactum simpliciter intervenit, tunc non valet, nec inducit obligationem naturalem ad revocandum, modo fiat in continenti, modo ex intervallo. Hujus ratio est: quia intentio partium fuit revocare, & non contrahere. nec inducere obligationem, ita probat textus & videtur ejus proprius sensus, *in dict. leg. ab emptione*, §. *fin. ff. de pact.* & ibi tenet Bartol. Paul. & communiter Doct. Si verò pactum fiat obligatorium, dicendo, nos discedimus à contractu, & venditor promittit restituere rem: tunc si talis conventio fit facta juxta contractum, vestitur cohærentia contractus, & oritur obligatio, efficax reciproca inter eos ad resolvendum. Et idem est, quando tale pactum revocatorium fiat per stipulationem, modo in continenti, modo ex intervallo, secundum Doctores, ibi. Si verò fiat pactum nudum de revocando ex intervallo, & sic non vestitur cohærentia contractus, tantùm oritur obligatio naturalis ad revocandum, & operabitur exceptionem vel rerentionem ex parte ejus, secundum prædictos Doctores. Sed advertendum, quod est singulare dubium, si hodie in nostro regno fiat inter partes conventio prædicta, & revocatio contractus, solo pacto nudo, an erit revocatus, vel non, attenta lege nostra Regia, quâ cavetur, quod quomodocunque appareat, quem velle se obligare, etiam absque stipulatione, efficaciter fit obligatus? Et videtur, quod non mutetur aliquid de jure communi, nec oriatur actio vel obligatio. Sed ego teneo expressè contrarium, quia saltem in hoc colligitur voluntas recedendi à contractu. Unde videtur, quod ad hoc partes teneantur, & sint obligatæ: quia prædicta lex Regia solum requirit voluntatem obligandi, quod reputo novum & singulare. Secundus casus, quando in tali contractu intervenerit dolus alicujus partis: quia tunc aut contractus est nullus, aut venit rescindendus. Pro cujus declaratione dico, quod si dolus dedit causam contractui, contractus est ipso jure nullus: si verò incidit in contractu, rescinditur: textus est *in l. & eleganter*, *ff. de dol. mal.* & ibi Glos. & Doctores textus *in l. si dolo*, *C. de rescind. vend.* & ibi Glos. & communiter Doctor. tradit latè & magistraliter Gloss. ordinaria *in* §. *actionum*, *Instit. de act.* & ibi communiter Doctor. Gloss. ordinaria & communiter Dor. *in c. cum dilecti, de empt. & vendit.* Adde tamen, quod talis dolus debet esse talis, qui callat in constantem virum, & quemlibet sagacissimum falleret, sicut dicimus de metu, ita Innocent. *in cap. cum dilectus*, *extra quod metus causa*, & ibi Doct. Jas. ubi valde commendat, *in l. interpositas*, *C. de transact.* idem Jas. *in l. si quis cum aliter*, *de verb. obligat. numer. 9.* & h in §. *actionum*, *6. colum. num. 20.* Adde tamen, quod si ille, qui passus dolum, velit stare contractui, valet & tenet, quia sui favore inductum est, quod sit nullus vel rescindatur. Ita tenet & declarat Glos. ordinaria *in d. l. eleganter*, *ff. de do dolo.* & ibi Bart. & communiter Doct. Item adde, quod hoc casu potest ille, qui committit dolum, agere contra decretum, ut declaret, an velit stare contractui, vel illum reprobare, textus est singularis & unicus *in l. Iulianus*, *ff. de action. empt.* quem ad hoc notat, & commendat ibi Bart. & communiter DD. & illum text. ad hoc reputat singularem & unicum Bald. *in leg. dolum*, *C. de peric. & commod. rei vend.* Ex quo infertur, quod in casibus, in quibus contractus rescinditur, vel annihilatur favore alicujus, eo volente, potest confirmari, & validus effici contractus. Ex quo primo deducitur & infertur, quod licet in contractu emptionis, & venditionis ponatur pactum legis commissoriæ, vel adjectionis in diem, si pars, in cujus favorem apponitur, nolit eo uti, valet & tenet contractus. Secundò infertur: quod licet contractus minoris super re immobili non valeat sine decretò: tamen post perfectam ætatem i potest validari, & approbari. i

h

22 Tertius modus est per læsionem ultra dimidia justi pretii: quia si quis vendat alteri rem, & emptor, vel venditor fuerit deceptus ultra dimidiam justi pretii, potest deceptus petere, quod rescindatur contractus, vel supplearur justum pretium, textus est capitalis, & expressus *in l. 2. C. de resc. vend.* Cujus verba sunt: *Rem majoris pretii si tu, vel pater tuus minoris pretii distraxerit, humanum est, ut, vel pretium te restituente emptoribus, fundum vendendum recipias; vel si emptor elegerit, quod deest justo pretio, recipias.* Minus autem pretium esse videtur si nec dimidia pars veri pretii soluta sit, & ibi Gloss. ordinaria Odofred. Pet. Cyn. Jacob. Butrig. Alber. Bart. Bald. Paul. Salyc. & communiter Doctores, & idem dicunt *l. 56. tit. 5. 5. part.* Et adde, quod verum, & proprium exemplum est, si res valent decem, & emptor emat pro decem & sex, vel ultra, vel venditor vendat pro quatuor, vel mi-

nus, ita tenet ibi Glos. magna *in vers. sed quæ est hæc dimidia*, & ibi Azo *in summa*, 1. *col. n.* 2. Odofred. Bal. Paul. & communiter Doct. Tenet etiam Glos. ordinaria *in c. cum causa, de empt. & vend.* & ibi Doct. tenet etiam Fabian. de Mont. *in tractat. de empt. & vend.* 8. *quæst.* Contrarium tamen tenet Petrus *in d. l.* 2. Imo quod pretium duplicetur, & hoc saltem in emptore, non verò in venditore: quia non posset in eo dari casus deceptionis, oportet enim quod res daretur pro nihilo, & contractus non valeret: tanquam sine pretio, & idem tenet ibi Cyn. 3. *col.* Rofred. *in rubric. de actione civili, quanto minoris*, 6. *col. num.* 10. Specul. *in titul. de rescind. vend.* 3. *col.* Abb. *in cap. cum dilecti, de emption. & vendit.* 1. *col. n.* 2. & ibi alii Canonistæ Et istam opinionem tenet & approbat *l.* 16. *in fin. tit.* 11. 4. *part. & l.* 5. *tit.* 10. *lib.* 5. *fol.* 6. Sed prima opinio est vera, & magis communis: Pro qua hodie prædicta *lex partit.* 56. *tit.* 5. 5. *part.* & idem disponit *lex nova hujus Regni quarta, titul.* 7. Unde videtur dicendum, quod prima *lex partit.* 16. *tit.* 11. 4. *part.* fuit facta à conditoribus, qui tenebant opinionem contrariam, vel forte littera ejus est corrupta in exemplo. Item adde, quod sufficit, quod excessus sit in uno nummo, ad hoc, ut rescindatur contractus, ita Bald. *in d. l.* 2. *num.* 16. & ibi Salyc. 1. *col. n.* 1. cum quibus transeunt communiter Doctores. Et adde quod non sufficit, quod adversarius restituat tantum pretium læsionis, ut si venditor rem valentem 10. vendat pro 16. non sufficit quod reddat unum nummum, & per quem excludatur læsio ultra dimidiam: sed requiritur, quod totum pretium, in quo est deceptus, restituat, & sic sex nummos, ita probant prædicta jura, in quantum loquuntur de vero & justo pretio, & in terminis ita tenet Cyn. *in d. l.* 2. 8. *quæst.* Bald. 7. *colum.* 12. *quæst.* Paul. de Castr. 2. *colum. n.* 2. & magis communiter alii Doct. & talis valor rei debet attendi & considerari tempore contractus, non vero postea, ita probat text. *in l. si voluntate, C. de rescind. vend.* ibi, nisi minus dimidia justi pretii quod fuerat tempore venditionis, datum est, &c. Per quem ita tenet Bald. *in d. l. pen. colum.* communiter Doct. Item adde, quod principalis obligatio competat decepto ad rescissionem contractus, licet in facultate conventum sit, justum pretium supplere, ita probat textus *in d. l.* 2. ibi, fundum venundatum recipias, vel si emptor elegerit, quod deest justo pretio recipias, & ibi tenet Glos. ordinaria Bart. *penult. col. n.* 16. Bald. 2. *colum.* post antiquos, & tenet Azo *in summa illius tituli* 1. *colum. num.* 3. Rofred. *in libellis suis, in rub. de actione civili quanto minoris, num.* 14. tenent etiam communiter Doctores *in leg. miles*, § *decem, ff. de reg. jur.* vel clarius, poterit deceptus agere alternativè, ut rescindatur venditio, vel suppleatur justum pretium, & isto modo firmatur sententia, ut probant prædicta jura, & ibi communiter Doctores. Item adde, quod si res ab emptore alienata poterit venditor deceptus agere contra emptorem: cùm sit personaliter obligatus, & non contra novum possessorem rei: quia actio, vel obligatio personalis, non sequitur fundi possessorem, ut *in leg. fin.* §. *de contrahend. emption.* & ibi communiter Doctores, & tenet Glos. ordinaria, & communiter Doctores *in d. l.* 2. *C. de rescind. vendit.* Si verò ipse emptor esset deceptus, & rem alienavit, non posset agere contra venditorem, cum non possit jam rem tradere, & suo facto, & culpa sit privatus facultate tradendi, secundùm Doctores *in eadem l.* 2. Item adde, quod si prædicta res empta pereat casu fortuito, non potest emptor, neque venditor agere remedio prædictæ legis secundæ: quia si venditor est deceptus, emptor liberatur, cum non possit illam tradere, unde ea perempta, liberatur, argumento text. *in leg. si ex legati causa, de verbor. obligat.* Item etiam quia actio, vel obligatio emanata respectu rei tollitur, & extinguitur perempta re, ut *in leg. Titiæ textores*, §. *fin. ff. de legat.* 1. & *in leg. in navi Sauphei, ff. locati.* Si verò emptor est deceptus, non poterit agere: quia non potest rem dare, neque restituere ipsi venditori, & in effectu ita tenet Glos. ordinaria *in d. l.* 2. *versicul.* unde ea perempta, Et ibi Bart. 3. *colum. n.* 13. Odofr. 2. *colum. in fin. penult. & fin. colum.* Cyn. 3. *col.* 10. *quæst.* Bald. 6. *colum.* 11. *q.* Salyc. 6. *colum.* 12. *quæst.* Paul. *fin. colum. num.* 16. & communiter alii Doctores. Item adde, quod remedium prædictæ legis secundæ, de jure communi durabat per 30. annos, cum esset obligatio & actio personalis, quæ tanto tempore tollitur, ut *in leg. sicut in rem, & in leg. omnes, Cod. de præscript.* 30. *vel* 40. *ann.* & tenet Glos. ordinaria, *in dict. leg.* 21. & ibi Odofred. *tertia columna*, Bald. *secunda columna. num.* 3. Angel. 1. *colum. num.* 4. & ibi communiter Doctores. Imò etiam si hoc casu competeret officium judicis, duraret per eosdem triginta annos, ut est Glos. singularis, & unica, *in l. sicut in rem, Cod. de præscript.* 30. *vel* 40. *annor.* quam ibi reputat singularem, & unicam Baldus, & communiter Doctores ibi. Sed hodie in nostro Regno remedium prædictæ legis secundæ tantùm durat per quatuor annos, ita disponit notabilis *lex* 4. *tit.* 7. *lib.* 5. *ord.*

Item adde, prosequendo materiam, quod prædictum remedium legis secundæ nedum habet locum in contractu emptionis & venditionis, sed etiam in aliis contractibus bonæ fidei, ut permutatione, locatione, divisione & similibus, ita probat textus *in l. in contractibus, C. ex quib. causis major.* Et ibi tenet Glossa ordinaria, & communiter Doctor. text. *in l. in majoribus, C. commun. utriusque jud.* & ibi Glos. ordinaria & communiter Doctores. Tenet etiam Glos. *in dict. l.* 2. *Cod. de rescind. vendit.* & ibi communiter Doctores & idem disponit prædicta lex ordinaria,

Item adde, quod remedium prædictæ legis secundæ habet locum, etiam si res sit vendita in publica subhastatione, ita probat text. notabilis, & expressus, *in l. si quos, C. de rescind. vend.* & ibi notat Glos. ordinaria & communis opinio, Roman. *in l. si quis cum aliter, de verb. oblig.* 3. *colum. num.* 8. & ibi singulariter Alex. 4. *col. n.* 16. Abb. *in cap. cum causa. de empt. & vend.* 2. *col. n.* 6. & ibi communiter Doct. Et ista est vera, & communis opinio. Neque obstat text. *in l.* 1. *C. de prædiis Decurionum*: ubi probatur, quod quando venditio fit in publica subhastatione, non præsumitur aliqua læsio, & ibi notat Platea. & Pererius: tenet Angel. *in leg. sciendum, ff. de verbor. obligat.* 3. *col.* & *in l. pretia rerum, ff. ad leg. Falcid.* & *in l.* 1. *C. de præscript.* 30. *vel* 40. *annorum*, & *lex* 220. *in legibus Stili* Quia licet in dubio non præsumatur dolus, vel deceptio, facta venditione in publica subhastatione: tamen si verè, & realiter probetur intervenisse, rescinditur venditio. Confirmatur pulchra ratione: quia licet in alienatione rei immobilis minoris requiratur decretum, & solemniter interveniat: tamen si sit læsus, potest restitui, ut *in l. si quidem, C. de prædiis minor.* ergo idem erit, si major sit læsus ultra dimidiam justi pretii, & pro hac sententia est hodie *lex* 4. *tit.* 7. *lib.* 5. *ordin.*

rem

24 Item adde, quod eo casu, quo rescinditur contractus remedio prædictæ legis secundæ, *C. de rescind. vend.* non debet fieri restitutio rei cum fructibus. Primò, quia possidet rem cum titulo, & bona fide. Secundò, quia non potest possessor dici in mora. Tertio, quia, si unus ex contrahentibus habet rem, alter habet pretium. Quartò quia si in ex contractu emptionis ponatur pactum de retrovendendo, non debetur fructus nisi à tempore moræ, ut *in l.* 2. & ibi Doct. *C. de pact. inter empt. & vendit.* & ista opinio est verissima, & tenenda, licet Rofr. *in libellis suis in tit. de act. civil. quanto minoris*, 5. *colum.* teneat contrarium, quem sequitur 25 Alb. *in dict. l.* 2. *C. de rescind. vend.*

Item adde, si quis juravit non petere rescissionem contractus, non potest agere remedio prædictæ legis secundæ. Quod intellige, quando est major, secus si minor: quia tunc videtur jurare non petere rescissionem contractus, jure minoris ætatis, non vero jure communi, nisi specialiter, & particulariter juraret omni respectu, & jure non petere, neque agere, ita Gloss. ordinaria *in d. l.* 2. ibi Odofred. 2. *col.* Bart. 3. *col.* Bald. 5. *col.* 9. *q.* Salyc. 5. *col.* 11. *q.* & ibi commu. DD. Item adde, quod pretium, & valor rei venditæ debet probari taliter, quod concludatur, rem illam communi æstimatione tantum valere tempore contractus, articulando, quod illa res erat talis qualitatis, & tali loco posita, ex quo solent tot fructus, vel reditus colligi, & quod res erat talis qualitatis communiter justa, & communi æstimatione valet tantum, solet vendi pro tanto: & in effectu ita tenet, & declarat Bartol. *in d. l. in fin.* & communiter Doctor. Ioan. de Imol. *in l. pretia rerum, ff. ad leg. Falcid.* 2. *colum. vers.* 5. *modo*, & ibi Alex. *pen. col. num.* 12. Ant. *in c. cum causa, de empt. & vend.* 2. *col. n.* 9. & ibi Imol. & alii Doct. Abb. *in cap. cum causam, de testib.* 2. *col. n.* 3. & ibi etiam alii Doct. tamen licet iste sit verus & clarus modus bene etiam sufficeret, si testes dicant, rem tantum valere: quia videntur se referre ad communem valorem, & in terminis ita tenet Bald. *in d. l.* 2. *pen. col. n.* 25. & ibi Salyc. 8. *col. n.* 30. Angel. Pen. *col. n.* 7. Cyn. *in l. unica, C. de sent. quæ pro eo, quod interest, profert, fin. col.* & ibi Alber. *penul. col.* & 26 communiter alii Doct.

Item adde, quod talis deceptus poterit agere remedio prædictæ legis secundæ, etiamsi dixerit, quod donat illud, quod plus valeret, & insuper renunciavit remedio prædictæ legis secundæ: quia illa verba non debent referri ad magnum pretium, sed ad modicum; argumento text. *in leg. hæc adjectio, ff. de verb. significat.* text. *in l. cum furti, ff. de in litem jurando.* Item etiam, quia eadem facilitate qua inducitur ad vendendum, inducitur etiam ad ponendum illam clausulam, vel aliam similem, argumento text. *in l. similiter, la* 2. *Cod. ad Velleian.* text. *in l. fin.* §. *idem quæsivit, ff. de condict. indeb.* text. *in leg. doli, versic. diversum, ff. de novation.* Quartus modus est, per pactum de retrovendendo: Nam si quis vendat rem hoc pacto, & conditione, ut si intra certum tempus pretium reddat emptori, teneatur emptor & possessor sibi tradere & restituere rem, & postea venditor reddat pretium, tenetur emptor rem sibi tradere, & rescinditur venditio, non tamen tenetur fructus medio tempore perceptos restituere, nisi à tempore pretii soluti, vel oblati, text. est capitalis & expressus *in l.* 2. *Cod. de pact. inter empt. & vendit.* & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctores, & idem expressè disponit *lex* 42. *tituli. parte* 5. Et adde, quod istud pactum est licit tum, etiam de jure Canonico, & in foro conscientiæ. Et licet emptor medio tempore lucratur fructus, cum habet titulum, & justam causam, nisi concurrat aliqua alia conjectura cum pacto de retrovendendo, per quam præsumatur contractus usurarius, ut modicitas pretii, vel quod emptor sit homo solitus fœnerari, vel quod inter eos expressè actum sit, quod emptor lucretur fructus: nam ex his & similibus conjecturis præsumitur contractus usurarius. Ita probat text. *in cap. ad nostram, de emption. & vendition.* & ibi Anton. Abb. Imol. & communiter Doctores text. *in cap. illos vos, de pignor.* notant etiam Doctores *in cap. conquestus, de usur. gloss.* & ibi Alber. & alii Doctores *in l. emptione, Cod. plus val. quod agitur*, & Alber. Fab. Paul. de Castr. & alii Doctores *in dict. l.* 2. *de pact. inter empt. & venditor.* Archid. *in cap. Plerique* 14. *quæst. on.* 5. Cæpol. *in tractat. de simulatione contract.* quasi per totum, pro qua sententia & conclusione facit hodie *leg.* 1. *tit.* 2. *lib.* 8. *ordin.*

Quæro tamen pro perfecta declaratione hujus articuli, infra quod tempus possit venditor pecuniam offerre, & rem recuperare? & resolutivè dico, quod si inter partes tempus certum: fuit positum & determinatum, infra illud debet peti, postea vero non. Et an hoc casu possit incontinenti moram purgare, vide textum *in l. si ita quis*, §. *Seia, ff. de verbor. obligat.* & ibi Doctor. text. *in l. trajectitiæ*, §. *de illo, ff. de act. & obligat.* & Bartol. *in l. si in fulam*, 4. *oppositi. de verbor. obligat.* & ibi Doct. Et in tantum hoc est verum, ut procedat, etiamsi talis venditor decedat relicto hærede minore, quia prædictum tempus currit contra eum, & non potest restitui. Ita probat textus notabilis *in l. Æmilius, ff. de minor.* Nec obstat text. cum materia, *in l. fin. C. ex quib. caus. restit. in integ.* non est necessaria ubi habetur, quod præscriptio ipso jure non currit minori: quia loquitur in præscriptione legali: secus autem est in præscriptione conventionali, sicut in nostro casu, quia si illa incipit à defuncto, & nihil actum est cum minore, semper currit sine ipe restitutionis. Ita tenet & declarat Bart. *in d. l. Æmilius, ff. de minor.* 2. *colum.* 2. *oppos.* & ibi communiter Doctor. idem Bart. *in l. cum filiusfamilias*, §. *in hæ, ff. de verbor. oblig.* 2. *colum. n.* 4. & ibi Joan. de Imol. Paul. de Castr. & alii Doct. *in d. l. fin. C. in quib. causis restit. in integr. non est necess.* Franc. Bald. *in tract. pœscript. in* 1. *part. princip. versic.* 13. *casus.* Quod tamen procedit, & est verum, præterquam si talis hæres ignoravit tale pactum; & conditionem positam in contractu defuncti: quia tunc modò talis hæres sit major, modò minor, potest se restituere ex clausula generali, si qua mihi justa causa videbitur, argumento text. *in l.* 1. *ff. ex quib. caus. major.* & in expresso ita tenet, & declarat idem Bart. in locis supra allegatis. Confirmatur per text. notabilem *in l.* §. *si quis propter, de itin. actuque priv.* ubi habetur, quod si quis impeditur impedimento facti, ut jure suo, competit ei restitutio virtute dictæ clausulæ. Ex quo singulariter infert ibi Bartol. quod si contra dominum ignorantem præscribitur aliqua res, competit ei restitutio virtute dictæ, clausulæ, Bald. Paul. & alii Doct. *in l. fin. C. de præscript. long. tempor.* Salyc. *in l. fin.* §. *fin. C. de annal. except.* Paul. & Doct. *in l. & Antilicinus, ff. de servit. rustic. præd.* Idem Paul. *in l. si sic, ff. quemadmod. servit. amitt.* Abb. *in c. vigilanti*, 2. *col. de præscript.* & ibi latè Felin. Angel. & Moderni *in* §. *rursus, insist. de act.* Franc. Bald. latius & melius, quam alii *in tract. præscript. in* 4. *part.* 4.

par. in princip. 29. quæst. Confirmatur etiam per textum singularem & unicum, *in l. Pantonius, ff. de acquirend. hæred.* ubi habetur, quod quando hæres decedit hæreditate non adita, ignorans hæreditatem esse sibi delatam, potest ejus hæres, & successor petere restitutionem, & consequi hæreditatem, & ad hoc reputat singularem & unicum Paul & communiter Doctores, ibi, & tenet notabiliter Bart. *in l. qui duos, ff. de reb. dub. 2. colum.* & ibi melius, quàm alibi, Socin. 11. *colum.*

28 Si verò inter partes nullum tempus fuit positum, nec determinatum: sed simpliciter fuit dictum, quod venditor possit rem retrahere, soluto pretio, ut dictum est, quandocunque pretium venditor reddat, habeat rem, tunc est pulchrum, & subtile dubium: infra quod tempus debeat offerre, & solvere pretium, vel an possit offerre, & solvere perpetuò? Et videtur, quod debeat solvere, & offerre intra triginta annos: quia de hoc pacto resultat actio personalis ex vendito, vel præscriptis verbis: ut *in dict. l. 2. C. de pact. inter emptor. & venditor.* quæ regula tollitur spatio 30. vel 40. annot. ut *in l. sicut. C. de præscription. 30. vel 40. annorum, & in l. omnes, eodem titul. & in l. 2, C. de constitut. pecun. & in §. 1. Institut. de perpet. & tempor. action.* Confirmatur quia quando ex facultate vel jure quæritur aliquod jus, vel actio, illud est præscriptibile, ut *in l. licet cum materia, C. de jur. deliber.* & tenet & declarat Bart. *in l. 1. ff. de condict. ex leg. 2. colum. num. 4.* & ibi communiter Doctor. Idem Bart *in l. is potest, & in l. gerit, ff. de acquirend. hæred.* & in expresso ita tenet Angel. de Perus. *in consil. 55. 2. colum. num. 3.* Jas. *in l. petens, C. de pactis, 4. colum. num. 10.* & ibi Philipp. Dec. 3. *colum.* idem Jas. *in l. si mater, C. de instit. & substit. fin. colum.* & ante eos tenet Faber *in leg. cum notissimi, C. de præscript. 30. vel 40. annor.* Alber. *in d. l. 2. C. de pact. inter empt. & vend.* Felin. *in rubr. de præscrip. 6. colum. num. 15.* Franc. Bald. *in tract. præscript. 4. par. 5. part. princip. 3. quæst.* ubi dicit hanc esse veram: & communem opinionem, & ab ea non esse recedendum in judicando, & consulendo. Secundò & principaliter in hac quæstione videtur, quod venditor tantum possit hodie de jure regio retrahere prædictam rem venditam, cum illo pacto infra decem annos, quia tantum durat actio personalis, ut *in l. 1. titul. 13. lib. 3. ordin.* Et si contineatur in scriptura publica, contenta in instrumento Garentigio, durat per 20. annos: & cum hypotheca durat per 30. ut in *l. 63. in legib. Tauri.* Sed his non obstantibus, ego teneo novam, & tertiam sententiam: Imò quod talis venditor, vel ejus hæres, possit perpetuò prædictam rem venditam retrahere virtute prædicti pacti. Primò, quia ex conventione partium obligatio, & actio potest extendi in infinitum, textus est *in l. si ita stipulatus, ff. de fide instrument.* & ibi notat & commendat Gloss. ordinaria & communiter Doct. text. *in l. 4. ff. de damn. infect. in l. si finita, eod. titul. & in l. qui bona fid. §. fin. eodem titul.* & ibi communiter Doct. Secundò per textum singularem *in l. quod si nolit, §. si quid ita, ff. de ædil. edict.* ubi habetur, quod si inter emptorem & venditorem fiat pactum, quod quandocunque res displiceat, redhibeatur, potest perpetuo redhiberi, & restitui. Cujus verba sunt: *Si verò convenerit, ut in perpetuum redhibitio fiat, puto hanc conventionem valere.* Tertiò, quia in contractibus conditio potius potest quandocunque, & perpetuò impleri, ita probat text. *in l. hæc conditio, in 2. ff. de condit. & demonstrat.* & ibi latè, & magistraliter Bartol. & communiter alii Doctor. & istam meam sententiam, & conclusionem reperio, quod tenet Fabianus de Monte Advocatus Consistorialis *in tract. de emption. & vendit. 3. q. 7. quæstionis principalis.*

Item quæro, si talis emptor, quia emit rem cum pacto de retrovendendo, vendidit eam alteri, an venditor possit virtute pacti eam repetere ab illo tertio possessore? Et breviter dico, quod non: quia actio personalis activè, vel passivè, respectu rei non transit ad particularem successorem, text. est *in l. fin. §. fin. ff. de contrah. empt.* text. *in l. adhuc, §. si operas, versic. quamvis, ff. de usufruct.* text. *in l. 1. §. si hæres, ff. ad Treb.* text. *æris alieni, C. de donat.* text. singularis & unicus, in suo casu, *in l. si rem quam, ff. de evict.* ubi vide Doctores. Et in expresso ista ratione, & fundamento ita tenet Paul. de Castr. *in l. 1. in fin. ff. de donat.* Franc. de Ripa, ubi valde commendat, *in l. filiusfamilias, 6. Divi, ff. de legat. 1. 18. col. num. 85.* Alexand. *in consil. 10. 1. volum.* Confirmatur, quia si verè, & realiter quis vendidit rem uni, & postea vendat alteri, & tradat, ille præfertur: & primus emptor non potest agere sua actione personali adversus secundum emptorem, *ut in l. quotiens, cum materia, C. de rei vendic. & in l. sive autem, §. si duobus, ff. de public.* Ergo eodem modo in nostro casu, si quis fecit pactum de retrovendendo, tantum agat contra emptorem obligatum, si habeat & possideat rem, non verò contra alium emptorem, vel particularem possessorem. Confirmatur & secundò, per textum cum materia, *in l. emptorem, C. locat.* ubi si quis locavit rem uni, & postea vendat alteri, non tenetur ille emptor particularis successor stare contractui locationis, nec activè compellere conductorem. Confirmatur & tertiò per textum cum materia, *in l. pro parte, ff. de servit* ubi si dominus promisit servitutem in fundo, & postea eum alteri alienavit, illa obligatio, & actio ad servitutem constituendam non transit ad illum particularem successorem, & idem è converso si dominus fundi servientis, in quo est promissa, eum alienavit, non tenetur emptor illam pati, & constituere. Quod intellige, nisi actiones activè cedantur, quia tunc bene transeunt in particularem, textus est *in l. si res quam, ff. de evic.* & ideò Tabelliones solent ponere in instrumentis illam clausulam: Cessit omne jus sibi competens in re, vel occasione ejus. Ex quo subdeducitur, & infertur, & ex tali pacto non inducitur præcisa prohibitio alienationis: sed tamen causativa: quia alienans, & veniens contra pactum, tenetur ad interesse: quia non est posita clausula resolutiva contractus, vel translativa dominii, vel possessionis juxta textum, cum materia, *in l. si ita quis, § ea lege, ff. de verber. obligat. & in leg. ea lege, C. de condic ob caus. & in leg. filiusfamilias, §. Divi, ff. de legat. 1.* Ex quo etiam subdeducitur, quod talis emptor, qui posuit pactum de retrovendendo, nedum tenetur, & obligatur, quando habet, & possidet rem, verùm etiam, quando vendidit, vel alienavit. In hoc tamen erit differentia, quòd si habet, & possidet, præcisè tenebitur restituere, sicut in contractu venditionis tenetur venditor, argumento *l. 1. ff. de action. empt.* Si verò alienavit, & sic non habet, nec possidet, tantum teneretur ad interesse, argumento prædictorum jurium, & probat expresse, *l. 41. in fin. tit. 5. 5. part.* Unum tamen est, quod si ultra pactum de retrovendendo, sit appositum inter contractantes particularem successorem, ita singulariter

Rodet.

Roder. Suar. dicens esse suam novam, & mirabilem practicam *in repet. l. post rem fol.* 129. 2. *colum. cum sequenti.* Item quæro, si venditor vendidit cum tali pacto de retrovendendo, & postea velit solvere partem pretij, an possit retrahere rem pro parte pretii, & idem est, si decedat pluribus hæredibus relictis, an possit unus sine alio redimere & retrahere pro sua parte, & idem est, quando sunt plures venditores, qui simul vendiderunt rem, an possit unus sine alio redimere suam partem: Et an isto casu habeat locum jus accrescendi? Vide omnino in materia individuorum in obligatione facti, in finali illatione.

Quintus modus est per pactum legis commissoriæ, quando quis vendidit rem alteri hoc pacto & conditione, ut si emptor infra certum tempus pecuniam non solvat, res sit inempta. Quo casu, si prædicto tempore non solvatur, statim ipso jure rescinditur venditio, & dominium rei retransfertur in venditorem, ac si nunquam venditio esset celebrata, textus *in l. 1. & per totum, ff. de leg. commissor.* text. *in l. commissoria, C. de pact. inter emptor. & vend.* utrobique communiter Doctores, & idem disponit *lex* 38. *titul.* 5. 5. *part.* Ex quo singulariter infertur, quod venditor potest apponere pactum in contractu venditionis, quod non transferatur dominium in emptorem, donec pretium solvatur. Neque obstat textus *in leg. cum manu fata, vers. fin. ff. de contrah. empt.* ubi disponitur, quod in contractu venditionis non potest poni pactum, per quod impeditur dominii translatio, sed aut pactum est nullum, aut contractus judicabitur locatio, vel similis contractus, & facit textus *in leg. cum precario, ff. de precar. & in l. ubi ita donatur, ff. de donat. caus. mort.* & utrobique communiter Doctores. Quia est verum, soluto pretio: secus autem alias: quia tunc bene valet pactum impeditivum dominij, vel extinctivum, quando semel esset quæsitum. Ita tenet & declarat Joan. And. *in addition. ad Specul. in titul de emption. & vend.* 3. *col. num.* 8. *vers. verum tamen, in additione* 1. Alber. *in l.* 2. *C. de pact. inter emptor. & vend. vers. item quæro.* Bald. *in rubr. C. de contrah. empt.* 3. *col.* 13. *quæst.* Confirmatur etiam: quia dominium, & possessio potest transferri sub conditione text. est *in leg. qui absenti,* §. 1. *ff. de acquir. possess.* & ibi communiter Doctores.

n Item etiam n infertur, quod licet venditor non præferatur in re vendita aliis creditoribus, ut dixi suo loco: tamen illud procedit, quando pure & simpliciter vendit eam: secus verò si pacto, & conditione posita, ut non transferatur dominium, donec pretium sibi solvatur: quia tunc præfertur omnibus aliis creditoribus, tanquam in re propria. Item etiam infertur, quod in contractibus non transferatur dominium solo titulo sine traditione vera, vel ficta, nec in resolutione contractus retransferatur dominium sine traditione, ut *in leg. ab empt. ff. de pact. & in leg.* 1. *& 2. Cod. quando liceat ab empt. discend. cum similib.* Tamen fallit in pacto legis Commissoriæ, propter maximam bonam fidem, requisitam in isto contractu emptionis & venditionis, & propter maximam frequentiam ejus, ne alias venditor remaneat in maximo damno, & in terminis ita tenet Glos. ordinaria *in leg. traditionibus, Cod. de pact. in gloss. fin.* & ibi Bald. *penult. colum. num.* 12. & communiter alii Doctores. Finaliter etiam infertur, quod venditor recuperabit fructus, quos ante rem solutam percepit emptor, textus est *in leg. fundo vendito, ff. de lege commiss.* & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctores, & idem expressè disponit prædicta *leg.* 38. *titul.* 55. 5. *part.* Item adde, prosequendo materiam, quod sicut pactum legis Commissoriæ dicitur & habet locum, quando pactum, quod emptor non solvente pretium infra certum tempus, res sit inempta: eodem modo, quando sit pactum, quod si venditor reddat, & restituat pretium emptori infra certum tempus res sit inempta, valet pactum, & soluto pretio, & conditione verificata, retro transfertur dominium in venditorem, ita probat textus singularis *juncta gloss. 1. expositiva, in leg. si à te, Cod. de pact. inter empt. & vend.* & ad hoc summè notat & commendat ibi Paul. de Castr. Salyc. & communiter Doctores, tenet etiam Bald. *in leg. ea lege, Cod. de condict. ob caus.* 3. *colum.* & ibi Salyc. 2. & 5. *colum.* tenet etiam Paul. Alexand. & alii Doctores *in leg. qui absenti,* §. 1. *ff. de acquir. possess.* & ante eos tenet Jac. Butr. *in leg. traditionibus, Cod. de pact.* Sed his non obstantibus contrarium subtiliter potest attentari. Imò quod hoc casu nullo modo transferatur dominium in venditorem: quia nulli lege cavetur. Item: quia solum pactum legis commissoriæ, virtus, & effectus ejus dicitur, & habet locum in casu prædicto, emptore non solvente pretium, ex rationibus prædictis: Secus verò, ex parte venditoris in casu prædicto. Confirmatur etiam, quia apertè jure communi regulariter & genericè disponunt, quod ex titulo nullo modo transeat dominium nisi sequuta traditione vera, vel ficta, quæ pro forma requiritur, à qua parte non possunt recedere, neque ei resistere. Ergo in nostro casu, postquam jam venditor vendidit, & alienavit suam rem, pretium recipiendo, & traditionem faciendo: dominium totaliter fuit translatum in emptorem, & pacto, & voluntate eorum non potest postea dominium reverti, & transferri in ipsum venditorem, argumento text. formalis *in leg. traditionibus, Cod. de pact.* Cujus verba sunt: *Traditionibus usucapionibus dominia rerum acquiruntur, non nudis pactis,* textus *in leg. traditio, ff. de acq. rer. dom.* textus *in leg. nunquam nuda, eodem titul.* textus *in* §. *per traditionem, Instit. de rer. divis.* textus *in leg. quod meo, ff. de acquir. possess.* textus *in leg. claves ff. de cont. empt.* textus *in l.* 1. *C. de donat. cum similibus.* Et istud teneo pro firma veritate, salva pace prædictorum Doctorum p.

Item adde, quod ad hoc, ut istud pactum legis Commissoriæ, & ejus virtus, & effectus habeat locum: oportet quod verba ponantur in eo directa, ut, res sit inempta, contractus non valeat, & similia, Secùs verò si oblique, ut, res reddatur, restituatur, vel similia: quia tunc erit pactum de retrovendendo, & non transfertur ipso jure dominium, sed agitur tantum actione personali ad observantiam pacti. Ita est Gloss. singularis & ordinaria *in l.* 1. *ff. de donat.* quam ibi reputat singularem Bartol. Paul. Imol. & communiter Doct. Bald. Salycet. & alii Doctores *in leg. traditionibus, C. de pactis.* Idem Bald. *in l.* 2. *Cod. commun. de legat.* & ibi alii Doctores similis etiam Gloss. est *in leg. Cod. de pact inter empt. & vendit.* juncto text. Gloss. etiam *in l.* 3. *eodem titul.* Pro quibus videtur esse *lex* 30. *juncta leg.* 4. *tit.* 5. 5. *part.*

Item adde, quod ad hoc ut istud pactum legis Commissoriæ etiam per verba directa valeat, & teneat, & habeat prædictos effectus: oportet, & requiritur, quod fiat, & interponatur à partibus tempore ipsius contractus: secus autem si fiat, & interponatur

interponatur postea ex intervallo. Ita apertè probat per dicta jura, & in terminis tenet Gloss. singularis & unica *in leg. ab emptione, ff. de pact. in gloss. penul. in fin.* quam ad hoc reputat ibi singularem, & unicam Paul de Castr. 3, *colum. n.* 16. & notant, & commendant ibi alii Doctores, notat etiam, & commendat Bald. *in leg* 2. *Cod. communi. de legat.* Salycet & alii Doctores *in leg. traditionibus, Cod. de pactis*, & ibi eam reputat unicam Jason. *penult. colum.* Confirmatur per text. notabilem *in leg. illud, in fine, Cod. de collat. & in leg. Labeo, versicul. sed si purè, ff. famil. hercis. & in leg.* 1. *in fine, ff. de solut. & in leg. licet. Cod. qui potior. in pign. hab.* Advertendum tamen pro maxima intelligentia hujus articuli, quod si talis venditor nolit uti pacto legis commissoriæ, postquam conditio ejus extiterit, sed stare contractui, & ad observantiam ejus agere contra emptorem, potest, & admittitur, text. est *in l.* 2. *cùm leg. sequenti, ff. de legat.* Commissoriæ & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctores, & idem disponit prædicta *lex* 38. *titul.* 5. 5. *part.* Sextus modus est per pactum adjectionis in diem. Nam si quis vendat alteri rem hoc pacto, & conditione: ut si infra certum tempus alius afferat majus pretium, vel meliorem conditionem, res sit inempta: tunc pretio ab illo illato, & soluto, rescinditur, & annullatur primus contractus, text. est *in leg.* 1. *& per totum, ff. de in diem adjectione*, & ibi notat & commendat Bartol. Bald. Alberic. & communiter Doctores & idem disponit *lex* 4. *titul.* 5. 5. *pari.*

31 Item etiam circa prædicta necessariò, & utilirer quæro, an his casibus, quando rescinditur, & annullatur contractus ex pacto de retrovendendo, vel legis Commissoriæ, vel adjectionis in diem, debeatur gabella vel non? In quo magistraliter & resolutivè propono sequentes conclusiones. Prima conclusio, quod si fiat contractus simpliciter, & absolutè, & postea resolvatur mutuo consensu partium, bene debetur gabella: quia jus semel quæsitum in fisco, non poterunt partes tollere, argumento text. *in leg. si post mortem*, §. *fin. ff. de bonor. possess. contra tab.* text. *in leg. in insulam*, §. *fin. ff. soluto matrim.* text. *in leg. fin. ff. de pact.* text. *in leg. si constante, vers. exceptis, C. de donat. ante nupt.* & in expresso ita tenet Paul. *in leg. jurisgentium*, §. *adeo, ff. de pact. col.* 2. *n.* 2. idem Paul. *in leg. ab. empt. eod. tit.* 2. *col. n.* 9. & 10. & ibi alii Doct. Idem Paul. *in l.* 1. *C. quando licet ab empt. descend.* 2. *col. in fine.* Et resolutione verò non debetur gabella, quia non est contractus, sed distractus, secundum Paul. & DD. ubi suprà. Quod tamen intellige, quando contractu resolvitur ex intervallo: Secùs tamen est, si resolvatur in continenti, quia tunc non debetur gabella ex contractu, nec distractu: quia est perinde, ac si partibus non esset celebratus, argumento text. *in leg. contractus, C. de fid. instrum.* text. *in leg. bella, ff. si cert. pet.* text. *in leg. si ita sit scripti. ff. de leg.* 1. & utrobique communiter Doctores, & in terminis tenet, & declarat Paul. & communiter Doctores *in locis*, ubi suprà, *secunda columna.* Quòd si fiat contractus venditionis cum pacto de retrovendendo, debetur gabella, licèt postea resolvatur, & rescindatur virtute pacti? De ipsa verò resolutione non debetur, argumento prædictorum jurium, & ibi etiam tenet Paul. & communiter Doctores: & in terminis ita tenet Angel. Imol. & Roman. per textus ibi *in leg. si hominem, ff. de usucap.* Aret. *in leg. Pomponius*, §. *cùm quid, ff. de acquirend. possess.* Alexand. *in* §. *præterea, ejusdem leg. tertia columna.* Quod si contractus venditionis fiat cum pacto directo legis Commissoriæ, vel adjectionis in diem, & postea resolvatur contractus virtute pacti, an debeatur gabella, vel non? est notabilior, & difficilior articulus cæteris: & videtur quod non debeatur gabella ex contractu, neque ex resolutione ejus, quia illud pactum, si postea verificetur, resolvit ipso jure contractum, ac si nunquam præcessisset, & per consequens omnes effectus ejus, argumento text. *in leg. prima, & per totum, ff. de legat. commiss. & in l. prima, & per totum, ff. de in diem adject.* probat etiam textus *in legat. potior. versicul. videamus, ff. qui potior. in pign. hab.* ergo non debetur gabella, & in expresso ita tenet Petrus de Bella Pert. *in leg. fin.* § *sed quia, C. communi. de leg.* 3. *colum.* & ibi Paul. de Cast. 2. *colum.* & alii Doctores tenet etiam Paul. *in leg. ab emptione, ff. de pact.* 2. *colum. num.* 9. idem Paul. *in l.* 1. *Cod. quando licet ab emptione discend. fin. colum.* Bald. *in leg. traditionibus, Cod. de pact. penult. colum.* Et si fortè gabella fuit soluta facto contractu, postea eo resoluto potest repeti, tanquam indebitè soluta, secundum eosdem. Sed his non obstantibus, ego teneo contrariam sententiam: imò quod debeatur gabella ex primo contractu, & non possit repeti a fisco, licet postea contractus resolvatur. Primò, quia ipse contractus fuit purè, & simpliciter celebratus: & semel valuit, & fuit persecutus, & per consequens, fuit jus quæsitum fisco. Ergo statim ei debetur gabella, licet postea resolvetur contractus, neque obstat, quod talis resolutio retrotrahitur: quia intelligitur respectu contrahentium, non verò respectu fisci, vel alterius tertii. Vel aliter respondeo, quod ipsemet contractus non est celebratus sub conditione, sed tantum distractus, & resolutio ejus. Ita singulariter, & subtiliter probat text. *in l. ff. de contrahend. empt.* text. etiam bene ponderatus *in l.* 1. *ff. de leg. Commiss. & in leg. secunda, ff. de in diem adject.* & in terminis ita tenet Bart. *in leg. final.* §. *finautem, Cod. commun. de legat.* ubi dicit, quod si gravatus restituere rem sub conditione, eam vendat interim, valet alternatio, & debetur gabella, licet postea adveniente conditione resolvatur contractus, & alienatio, & ibi sequuntur communiter Doctores, tenet Etiam Platea *in leg. sancimus, la* 1. *Codic. de consulib. lib.* 12. *prima columna, in medio.*

32 Item principaliter quæro, si quis vendat rem & post contractum pereat, vel deterioretur, cujus periculo perit? In quo articulo magistraliter, & resolutivè dico, quòd si talis res pereat, vel deterioretur culpa vel negligentia venditoris, tenetur damnum, vel æstimationem solvere. Et hoc habet locum, nedum quando commisit culpam in faciendo, verum etiam in omittendo: ut si res minus culta sit, vel cautio damni infecti non sit petita, vel sua negligentia furto, vel rapina subtracta, vel igne consumpta, vel aliud damnum patiatur, vel denique non adhibuit in re conservanda illam custodiam, & diligentiam, quam bonus paterfamilias suis propriis rebus adhiberet. Cujus ratio vera, & mentalis est: quia venditor antequam tradat rem, censetur tanquam procurator ejus, qui à lege habet mandatum. Ita probat textus singularis *in leg. & sæpè*, §. *si res, ff. de contrahen. empt.* text. *in leg. venditor domus ff. de action. empt.* text. *in l.* 3. *ff. de peric. & commod. rei vend.* textus *in leg. Julianus*, §. *idem Celsus, ff. de action. empt.* & utrobique communiter Doctores. Si verò talis res non pereat, vel deterioretur culpa, vel negligentia venditoris, sed naturaliter, vel accidentaliter: tunc si erat tradita

verè

verè vel fictè : notissimum est, quod periculum, & damnum est temporis, & non venditoris, cùm in eam sit translatum dominium, vel venditor ex sua parte solvit, & totaliter adimplevit contractum, & in expresso ita disponit textus *in leg. lectos, & in leg. quod si neque, ff. de peric. & commod. rei vend.* Si verò res non sit tradita verè nec fictè, similiter etiam periculum, & damnum est emptoris, quia ista est regula, & doctrina generica, quod si contractus est perfectus, quoad obligationem, & habet omnia substantialia, periculum, & damnum est emptoris, & venditor tanquam debitor in specie, perempta ista specie, liberatur. Ex quo infertur quod mortua, vel perempta re, vel deteriorata, emptor tenetur ad periculum, licet res sibi non traditur, textus est formalis, & expressus *in l. fin. C. de peric. & commod. rei vendit.* & ibi notat & commendat Glossa ordinaria & communiter Doctores textus *in l. si in emptione §. si empt. ff. de contrahend. empt.* textus *in leg. Lucius, ff. de evict.* textus *in l. cùm emptor, ff. de rescind. vendit.* textus *in leg. necessario, ff. de pericul. & commod rei vendit.* textus *in leg. si vendita, eod titul.* textus *in §. cùm autem. Instit. de empt. & vend.* & idem disponit *lex 23. titul. 5. 5. part.* Confirmatur etiam : quia debitor in specie, perempta specie liberatur, textus est capitalis, & expressus, *in leg. quod te mihi, ff. si cert. pet.* textus *in leg. si legati causa, ff. de verb. oblig. cum similibus.* Et in terminis in nostro casu, & materia, ista est particularis, & specifica ratio : quia cum in potestate emptoris fuit agere ad rem, & eam consequi & post traditionem periculum rei ad eum pertineret : ita eodem modo ante eum nulla culpa possit venditori imputari, & istam rationem ponit Bald. *in rubric. Cod de peric. & commod. rei vendit. 2. col. in medio.* Sed advertendum, quod contra prædicta facit regula, & doctrina juris, quæ habet, quod in contractu emptionis, & venditionis, & quolibet alio contractu oneroso respectivo, facta resolutione ex una parte resolvitur ipso jure ex alia, textus est *in leg. bona fides, ff. de action. empt.* Cujus verba sunt : *Bona fides non patitur, ut cum emptor alicujus legis beneficio pecuniam rei venditæ debere desiisset, antequam res ei tradatur, venditor tradere compellatur, & re sua carere*, & ad hoc notat & commendat ibi Bart. Paul. Salic. Fulgos. & communiter Doctores. Sed notabiliter respondeo, quod prædicta jura prima debent intelligi, quando resolvitur contractus ex una parte post mortem, & interitum rei, & casum fortuitum : qui tunc non resolvitur ex alia, sed emptor tenetur solvere pretium : textus verò *in dict. leg. bona fides*, loquitur, & procedit, quando re extante resolvitur contractus ex una parte per dispositionem legis, vel Principis vel sententiam judicis, & iste est verus sensus, & intellectus illius textus & omnium Doctorum, ibid. Et in terminis ita tenet, & declarat Bald. *in leg. fin. Cod. de peric. & commod. rei vendit.* Quid autem, si talis resolutio contractus fiat sola voluntate, & conventione partium ex una parte, an resolvatur ex alia ? Dico, quod si res vendita nondum erat tradita à venditore, nec pretium ab emptore, tali casu, facta resolutione ex una parte, resolvitur contractus : quia venditor non solum liberavit emptorem à pretio, verùm etiam ipse venditor liberatus est à traditione rei : vel si emptor liberavit venditorem à re, videtur emptor liberatus à pretio. Si verò jam erat res tradita, & unus eorum liberavit alium, videtur ei donare, & tantum resolvitur contractus ab una parte. Ita probat textus notabilis *in leg. cùm emptor, ff. de rescind. vendit.* textus *in leg. fin. ff. de acceptilat.* textus *in leg. si convenerit, ff. de pact.* textus *in leg. 5. ff. locat.* & utrobique tenet Glossa ordinaria, & communiter Doctores. Prædicta tamen intellige in rebus immobilibus, vel in rebus mobilibus, consistentibus in specie, secus verò est in rebus consistentibus in pondere, vel mensura, ut vino, oleo, frumento, vel similibus rebus : quia ante traditionem periculum non pertinet ad emptorem, sed ad venditorem. In quo articulo verè, & resolutivè dico, quod si quis vendat certas amphoras vini, vel olei, in genere, & simpliciter, non designato, vel determinato loco, ex quo debeat extrahi, & fieri solutio, damnum & periculum erit venditoris, licet illud, quod haberet in suo patrimonio, petat : quia genus perire non potest, argumento textus *in leg. in ratione, la 2. §. ineerta, ff. ad legem Falcid.* textus *in leg. incendium, Cod. si cert. petat. cum similibus.* Quia non tenebatur venditor solvere magis ex uno, quam ex alio. Unde etiamsi illud, quod alibi esset, periret, non esset liberatus per prædicta jura, cum ratione. Si verò vendat certas amphoras vini, vel olei, vel certos modios frumenti, ex aliquo loco determinato, nulla intervenit traditio, degustatio, vel mensuratio, periculum pertinet ad venditorem, & non ad emptorem : quia non ut in specie videtur facta venditio, sed magis in genere : post degustationem verò, vel mensurationem, periculum pertinet ad emptorem textus est *in l. 1. & per totum, ff. de peric. & commod. rei vendit.* textus *in l. 2. C. eod. tit. in leg. quod sæpè §. in his, ff. de contrahend. empt.* Cujus ratio potest esse duplex. Prima, quia illa degustatio, mensuratio, vel ponderatio videtur habere vim traditionis. Secunda, quia in istis rebus contractus videtur factus sub tacita conditione, si ponderentur, vel mensurentur, ita probat textus formalis, & expressus *in d. l. quod sæpè, §. in his.* Quod tamen limita, & intellige, nisi per emptorem steterit, quò minus ponderarentur, vel mensurarentur textus est *in l. per emptorem, ff. de peric. & comm. rei vendit. & in l. 2. C. eod. tit.* Item limita, nisi venditio fiat pacto & conventione, ut emptor subeat periculum, ut *in l. quis vina, § si in adversione, ff. de peric. & commod. rei vend.* Si verò tales res vendantur tanquam species, vel certum corpus, ut si quis vendat vinum, oleum, vel frumentum, quod sit in tali dolio, vase, vel loco : tunc periculum pertinet ad emptorem, & non ad venditorem, quia venditio videtur facta in specie, & non in genere, text. est *l. 1. verf. sed si non sunt, ff. de peric. & comm. rei vendit.* text. *in l. 1. verb. cum autem, C. eod. tit.* Quod primò limita, nisi venditor susceperit in se periculum, ut *in l. 1. verf. 1. ff. de pericul. & commod. rei vendit.* Secundò limita, nisi per venditorem steterit, quo minus ponderarentur, aut mensurarentur, text. est *in l. si quis vina, ff. de peric. & commod. rei ved.* Tertiò limita, nisi venditor asseruit, & affirmavit bonitatem rei venditæ duraturam, vel licet non asserit, tamen sciebat bonitatem non esse duraturam, & non certioravit emptorem, text. est notabilis *in l. si vina quæ in dolijs ff. de peric. & commod rei vend.* & ibi DD. & idem disponit *l. 29. tit. 5. 5. part.* & idem videtur esse, quando venditor sciebat ordinationem factam, vel de proximo faciendam in illo loco, vel civitate de vino vel frumento minus vendendo, & viliori pretio, & non certiboravit emptorem qui tunc tenetur venditor, attendo de mutatione qualitatis intrinsecæ

ad

ad qualitatem intrinsecam, quæ est pretium rei. Et in effectu istam doctrinam, & resolutionem ponit Bald. post antiquos, *in l. 1. ff. de peric. & mod. rei vend.* idem Bald. post Cyn. & antiquos *in l. 2. C. eod. tit.* pro qua est hodie *l. notabilis part. l. 24. & 25. tit. 5. 5. part.*

Item prædicta intellige in contractu venditionis: quia tunc si pendente conditione res pereat, periculum est venditoris: quia modo dicamus, quod contractus valeat ex tunc, non reperitur res, quæ vendatur. Item si dicamus, quod retrotrahatur, non reperitur extrancum habile, à quo, scilicet res, ut inducatur fictio. Unde sequitur, quod non valet, & per consequens periculum est venditori, text. est *in l. necessario, §. quod si pendente, ff. de peric. & comm. rei vendit.* & ibi communiter Doctores & idem disponit *l. 26. tit. 5. 5. part.*

Item principaliter quæro, an, & quando debeatur evictio, si res evincatur ab emptore? In quo articulo utili, & quotidiana, resolutivè dico, quod in omnibus contractibus onerosis debetur evictio text. *in l. libera, C. de sent. & interloc. omn. judic.* Ex quo primo infertur, quod in contractu emptionis & venditionis debeatur evictio, si res evincatur ab emptore. text. est *in l. 1. & in quasi per totum, ff. de evict.* text. *in l. emptor fundi, & quasi per totum, C. eod. tit.* text. *in c. fin. extra de empt. & vend.* text. *in l. 33. tit. 5. 5. part.* Secundò infertur, quod in contractu permutationis debetur evictio, si ab aliquo ex contrahentibus res evincatur. text. est *in l. permutationis, C. de evict.* & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctor. text. *in l. 1. C. de rer. permut.* & ibi etiam commun. Doctor. Tertiò infertur, quod in contractu donationis in solum habet locum evictio, text. est *in d. l. lib. C. de sent. & inter. omn. judic.* & ibi notat Bald & commun. Doct. Quintò infertur, quod si possessor bonæ fidei tradit servum pro noxa, & postea sit evictus à vero domino, quod tradens tenetur de evictione, cum videatur tradere ex causa onerosa, argumento prædictorum jurium, & in expresso ita tenet Azo *in Summa, C. de evict. 2. colum. numero 6.* Sed ista opinio aperte est falsa. Imò teneo, quod non habeatur evictio: quia eadem ratione, qua liberatur dominus dando servum pro noxa, ne malignitas servi possit domino præjudicare: ita eadem etiam liberatur bonæ fidei possessor tradendo servum, & jus, quod habeat in eo; & insuper potest ille tertius possessor, cui servus fuit traditus, quando dominus vendicet, se defendere prætextu exceptionis, nisi solvatur sibi pretium damni, text. est bene notandus *in l. si noxale, §. fin. ff. de noxal.* & ibi communiter Doct. licèt sic non declaret, & per eum ita tenet Pet. *in l. 2. Cod. de evict. 2. colum.* Sextò infertur, quod in divisione hæreditatis habet locum evictio. Nam si hæredes inter se dividunt hæreditatem sua voluntate, vel judicis auctoritate, & adjudicetur cui libet sua pars, & portio, & postea aliqua res evincatur ab aliquo hærede, ille poterit agere contra cohæredes de evictione proportionibus suis text. est notabilis & expressus *in l. si familiæ, C. fam. hercis.* & ibi notat & commendat Gloss. ordinaria Odofr. Pet. Jacob. Bo. Cyn. Bar. Abl. & communiter. Doct. text. *in l. si plures, Cod. comm. utri. jud.* textus *in l. hæ. §. fin. ff. famil. hercis.* textus *in l. si cum venditor, §. fin. ff. de evict.* & idem disponit *l. pen. tit. 15. 6. part.* Contrarium est: quia divisio hæreditatis confertur quodammodo permutationi *cum pater, §. hæreditatem, el. 2. ff. de leg. 2 & l. si filia, §. si plures, famil. hercis.* Item etiam habet vim emptionis, & venditionis, ut *in l. 1. C. comm. utriusque jud.* Nam cum quælibet res hæreditaria ante divisionem sit communis pro indiviso inter hæredes pro portionibus suis, sequitur, quod facta postea divisione, quilibet hæres habet suam partem jure proprio, & ex sua persona in re sibi adjudicata, & alias partes habet ex persona cohæredum. Unde meritò ille, à quo res est evicta, potest agere de evictione contra alios pro suis partibus, non verò pro sua propria, & istam rationem voluit Gloss. ordinaria *in d. l. si familia, C. fam. hercis.* & ibi subtiliter Bald. 1. *colum. num. 2.* & communiter alii Doct. Quod tamen intellige, ut debeatur evictio, quoad pretium, & æstimationem rei evictæ, non verò quoad interesse, cùm hæres sit in culpa, secundum Doct. ibi. Et idem est in divisione rei particularis, quæ sit inter socios, habentes rem communem ex quocumque titulo, vel contractu, vel ex legato, vel fideicommisso, duobus vel pluribus relicto, textus ex expressus, & singulatis *in: item quæmvis, §. fin. ff. comm. divid.*

33

Unum tamen est, quod licet in aliis contractibus, in quibus debetur evictio, teneatur venditor, vel alienator saltem ad pretium, & æstimationem rei, etiam expressè dictum sit, quod non teneatur de evictione, ut infrà suo loco dicam, tamen in divisione hæreditatis non debetur evictio, nec pretium rei, si inter hæredes actum est, quod non teneatur de evictione: quia tali casu consideratur inter eos ratio mutui periculi, & sic nemo remanet læsus ex tali conventione, ita probat textus *in d. l. si familiæ, C. famil. hæriscund.* ubi dicit text. quod ita demum agitur de evictione inter cohæredes si nihil in contrarium est conventum, & in terminis ita tenet Gloss. singularis & unica *in Gloss. fin. in medio.* quam ibi ad hoc dicit singularem Bartol. Angel. Paul, & communiter Doct. & reputat unicam Bald. & Angel. *in l. non dubitatur, C. de eviction.* Confirmatur etiam per textum singularem & unicum *in l. de fideicommisso, C. de transact.* ubi habetur, quod si duo vel plures hæredes adinvicem remittunt sibi fideicommissum reciprocum injunctum à testatore; ut ille, qui decedat sine liberis, restituat suam partem, valet, & tenet, nec competit restitutio, & licèt aliquis eorum sit minor, & in eo sit verificata conditio, ut ad hoc summè notant, & commendant ibi communiter Doctor. & reputat singularem, & unicam Bald. *in l. cum Archimedoram, C. nt in poss. legat. 1. colum. num. 3.* & in expresso tenet Bart. *in l. qui Romæ, §. duo fratres, ff. de verb. col. pen. col. quæst* & ibi Imol. *5. col. num. 5.* Aret. 7. *col.* & communiter Doct. Advertendum tamen, quòd prædicta conclusio, quæ habet, quod in divisione hæreditatis debeatur evictio, debet intelligi, quando talis divisio fit de voluntate ipsorum hæredum, vel auctoritate judicis. Secus tamen est, si fiat voluntate, & dispositione testatoris, quia in testamento divisit inter eos sua bona: quia tunc, si postea ab aliquo eorum aliqua res fuerit per tertium evicta, non debetur evictio, petendo jure actionis: secus verò retinendo jure exceptionis, quia fortè pluribus sunt facta prælegata, & ab uno fit res evicta, & alii hæredes agant contra possessorem. Nam potest se tueri, donec conservetur indemnis à sua parte evicta. text. est singularis & unicus *in l. cum parte, §. evicti, ff. de legat. 2.* quem ad hoc notat & commendat ibi Gloss. ordinaria Bart. Alber. & communiter Doctor. & reputat singularem

34

&

& unicum Bald. Paul. Imol. & per illum text. tenet Gloss. ordinaria *in d. l. familiæ*, *C. fam. ercisc.* & ibi communiter Doctores, & *in leg. si cogitatione, eod. tit.* Bart. *in l. qui Romæ*, §. *duo fratres*, *ff. de verb. oblig. pen. colum.* 13. *q.* Rod. Suar. quia benè loquitur *in rep. l. quantum in priorib. C. de inoff. test. fol.* 89. *2. colum. ver. tertio quæro*, & idem expressè disponit *l. pen. tit.* 15. *6. par.* Quod tamen singulariter intellige, nisi quoad legitimam: quia pro ea poterit agere filius contra alios fratrès cohæredes, re evicta, licèt fuerit sibi assignata per patrem. Et idem est, quando pater in vita per viam donationis donavit filio aliquam rem, quæ veniet imputanda in sua legitima: quia si fuerit evicta, poterit filius agere de evictione contra alios fratres, vel cohæredes. Ita probat text. singularis & expressus *in leg. scimus*, *C. de inoff. testam.* & ibi ad hanc expressè notat & commendat Bald. 1. *col.* Salyc. 2. *col.* Jas. 2. *col.* 4. notabiliter per illum textum ita tenet Petrus *in l. si familiæ*, *C. famil. ercisc.* Alber. *in l. hæredes*, §. *fin. ff. fam. ercisc.* Roman. ubi reputat singularem *in l. Aristo*, §. *fin. ff. de donat.* Item adde, quod in prædictis contractibus onerosis nedum debetur evictio, quando evincitur tota res: sed etiam quando evincitur aliqua pars ejus, pro diviso, vel indiviso. Quo casu si evincatur pars pro diviso, fit æstimatio loci, & bonitatis ejus: si verò evincitur pars pro indiviso, tantum fit æstimatio quotæ, text. est *in l. 1. ff. de evict.* Et ibi tenet Gloss. ordinaria Odofred. Bart. Bald. Salycet. & communiter DD. in contractibus verò lucrativis, non debetur evictio.

o Ex quo o primò infertur, quod in contractu
35 donationis non habeat locum evictio. Unde si quis donet alteri aliquam rem, & ab aliquo tertio evincatur, non tenetur donator de evictione. Imò nec tenetur ad sumptus factos in ipsa re evicta, nec ad expensas factas in lite prædefendenda, nisi dolo fecerit donator: ut quia scienter donavit rem alienam: quia tunc tenebitur actione de dolo. textus est *in l. Aristo*, §. *fin. ff. de donat.* Cujus verba sunt: *Labeo ait, si quis mihi rem alienam donaverit, inque rem sumptus magnos fecero*: si ea mihi evincatur, nullam mihi actionem contra donatorem competere: planè de dolo posse me adversus eum habere actionem, si dolo fecit, & ibi Glossa ordinaria Bart. & communiter Doctores textus *in leg. ad res donatas*, *ff. de ædil. edict.* ubi in re donata, licet appareat vitiosa, non habet locum actio redhibitoria, vel quanto minoris: facit textus *in leg quotiens*, §. *planè, junctò versicul. sequenti*, *ff. si famil. furt. fec. dicat.* Cujus ratio est: quia donatarius non videtur esse in damno, cum prætendat causam lucrativam. Item etiam quia liberalitas donatoris non debet esse sibi nociva, ut dicit Jurisconsultus *in d. leg. ad res donatas*, *de ædil. edict.* Quod tamen intellige, quando donatio incipit à traditione, quia donator per viam donationis tradidit alteri aliquam rem: quia tunc nulla resultat obligatio, ex qua oriatur actio de evictione. Secus verò, si donatio incipit à promissione, quia per viam contractus quis promisit alteri rem, & postea ei tradita fuit, & ab eo sit evicta: quia tunc benè tenetur donator de evictione. Ita probat textus *in dict. leg. Aristo*, §. *fin.* & ibi tenet Gloss. ordinaria & finalis Bartol. Alberic. Imol. Paul. & communiter Doctores text. *in l. 1. Cod. de jur. dot.* & ibi Doctores, & istam doctrinam, & conclusionem tenet Azor. *in summa*, *Cod. de evict. 3. colum. num. 4. gloss. in l. 2. Cod. de evict.* & ibi Cyn. 1. *col.* Alberic. Bald. Salyc. & communiter Doctores Bart. *in leg. Julianus*, §. *isto titul. de verb. oblig.* Odofred. *in rubr. ff. de eviction.* Abbas *in cap. fin. de empt. & vendit. fin. colum. num.* 10. & ibi Anchar. 3. *colum.* 4. *quæst.* Anton. *fin. colum. num.* 22. & communiter Doctores. Advertendum tamen, quod ista conclusio non videtur vera. Imò videtur dicendum, quòd etiamsi donatio incipiat à promissione, non tenetur donator de evictione. Primò, quia jura superius allegata simpliciter & distinctè dicunt, donatorem non teneri de evictione. Secundò, quia in dubio non videtur quis donare, nisi jus, quod habet in re, argumento textus *in leg. servi electione*, §. *fin. de legat.* 1. *& in leg. si domus*, §. *fin. eodem titul. & in leg. quod in rerum*, §. 1. *eodem titul. & in leg. quod in rerum*, §. 1. *eodem titul. & in leg. uxor. patrui*, *Cod. de legat.* & latius dico infra ista repetitione in contractu donationis. Tertiò, quia idem est in legato: quia si testator legat rem alienam ignoranter, non tenetur hæres de evictione, nec solvere pretium ejus, ut *in leg. cùm rem alienam*, *Cod. de legat cum similibus*, & in expresso, licet non ex his fundamentis, istam sententiam & conclusionem tenet Fulgos. *in leg. ad res donatas*, *ff. de ædil. edict.* & ante ipsum reperio, quod istam sententiam & conclusionem tenet Petrus de Bellapert. *in leg. 1. Cod. de evict. secunda columna, in princip.* Jacob de Raph. ibi quem refert. Cyn. Unde pro cõcordia posset dupliciter dici. Primo modo, quòd etiã distinctio, quæ fit in legatis, fiat in donatione: quia si donator donavit rem alienam scienter, teneatur ad æstimationem ejus, & de evictione, modò incipiat à traditione, modo à promissione: si verò ignoranter, non teneatur de evictione, nec ad æstimationem: & istam concordiam tentavit Per. *in dict. leg. secunda*, *Cod. de evict. secunda columna*, sed ipse eam reprehendit, quia in legatis plenior fit interpretatio. Vel aliter, & secundò pro concordia posset dici, quòd si donator promisit rem certam, & determinatam ignoranter, quod nullo modo teneatur de evictione: quia videtur illam donare talem, qualem esse reperitur. Si verò promisit rem in genere, & postea solvit illam speciem alienam pro adimplemento obligationis, & sit evicta, teneatur de evictione, quia sic reperimus esse in legatis, ut *in leg. à substituto*, §. 1. *de legat.* & in terminis ita tenet Alexand. *in dict. leg. si à substituto*, §. 1. *de legat.* 1. Sed his non obstantibus, teneo communem opinionem. Imò quod quando donatio incipit à traditione, non tenetur donator de evictione, nec ad æstimationem rei, modo scienter donavit, modo ignoranter, ut dixi. Nec obstat, quod tunc videtur esse in dolo, scienter donando rem alienam: quia respondeo, quod tenetur actione de dolo ad sumptus factos in re, non verò tenetur ad valorem, vel æstimationem rei evictæ, textus est, qui sic debet intelligi, *in dict. leg. Aristo*, §. *fin. ff. de donat.* & ibi Doctores, & in specie ita tenet & declarat ibi Paul. de Castr. & alii Doctores. Nec obstat, quòd in ultimis voluntatibus, si testator legat scienter rem alienam, debetur æstimatio, ut *in l. cum rem alienam*, *C. de legat. cum similibus.* Quia favorabiliores sunt ultimæ voluntates, quàm contractus, & in eis sit latior interpretatio. Si verò incipit à promissione, indistinctè teneatur de evictione, modo scienter donavit rem alienam, modò ignoranter, modò in genere, modò in specie, per jura superiùs allegata. Confirmatur tali ratione, quia in isto casu videtur donator se

obligare, transferre dominium, rem facere donatarii, argumento textus *in l. ubi autem non oportet, §. fin. ff. de verb. oblig.* textus cum materia, *in §. sic. itaque. Instit. de action.* Nec obstat, si dicas, quòd in ultimis voluntatibus, si testator legat rem alienam ignoranter, non debetur æstimatio, ut *dict. leg. cum res aliena, Cod. de legat. cum similibus.* Quia ibi nullus præcessit contractus, ratione cujus teneatur de evictione, vel remaneat obligatus in aliquo Advertendum tamen, quod circa hoc se offert mihi subtilis, & necessaria difficultas, quæ talis est: In contractu donationis, simpliciter donando rem, non videtur quis donare, nisi tantum jus quod habet in re, modò donatio incipiat à traditione, modò à promissione, argumento textus *in leg. ad res donatas, ff. de ad l. edict.* textus *in leg servi evictione, §. fin. de legat* 1. textus *in leg. si domus, §. fin. eodem titul.* textus *in leg. si domus, §. fin. eodem titul.* textus *in leg quod in rerum, §. 1. eod. tit.* textus *in leg. uxor patrui, Cod. de legat.* & magis in specie probat textus *in cap. pastoralis, extra de donat.* & ibi notat Abbas & alii Doctores, & latiùs dixi infra ista repetitione in contractu donationis. Ergo sequitur, quòd nunquam tenetur de evictione. Vel quæro, in quo differat una regula ab alia, & quis sit effectus; Cui difficultati respondeo notabiliter, quòd utraque regula habet locum, & procedit in suo casu, & longè differat una ab alia. Nam si quis donat rem quæ penitus est aliena, donator videtur donare totam ipsam rem, nec coarctatur donatio in parte. Et in tali casu procedit, & est necessaria regula evictionis: quia si incipiat à traditione, non tenetur donator de evictione, per jura, & rationes superiores. Si verò incipiat à promissione, tenetur ad pretium, & æstimationem, si non tradat, si verò tradat, & sit evicta, tenetur de evictione. Sed si res donata non erat penitus aliena, sed in ea donator habebat aliquod jus, vel partem quantumcumque minimam, tunc modò contractus donationis incipiat à traditione, modo à promissione, non videtur donare totam rem, sed tantum jus vel partem, quam habebat. Et hoc casu verificatur secunda regula, & ejus effectus. Cujus ratio subtilis est: quia primo casu, quando res est penitus aliena, contractus valet in tota re, quia non potest magis restringi ad unam partem, quàm ad aliam. Sed eo casu, quo donator habet jus, vel partem in re simpliciter eam donat, ius præsumit, quòd voluit donator restringere animum suum tantùm ad illud jus vel partem, quam habebat, & ideò in ea tantùm valet. Confirmatur: quia idem est in ultima voluntate. Nam si testator legat rem penitus alienam, tenetur hæres ad ejus estimationem: si verò in ea testator habet aliquod jus, vel partem, ad eam videtur se referre, & in ea tantùm valet legatum, ut *leg. si domus, §. fin de legat.* 1. *cum similibus,* & dixi latiùs in materia legatorum, & istam rationem in terminis ponit. de Castr. *in leg. servi electione §. fin. de legat. in princ.* Secunda differentia, & utilitas potest esse: quia primo casu quando quis donat totam rem alienam, incipiendo à traditione, vel à promissione, nisi contingat quòd postea efficiatur dominus, confirmatur illa donatio in tota re, & valebit irrevocabiliter, quia confirmato jure dantis, confirmatur ius accipientis, ut *in leg. cum vir, ff. de usucap.* & ibi communiter Doctores, *ff. de rei vend. & in leg. apud Celsum, §. si à Titio ff. de dol. except.* & *in leg. si quis alienam, de act. emp.* & *in leg. rem alienam, ff. de pignor. action.* Secundò verò casu, quando quis donaret rem, in qua haberet aliquod jus, vel partem, licèt postea efficiatur dominus totius rei, non confirmatur contractus in aliis partibus, quæ non erant donatoris, tempore donationis: quia ad eas non extendebatur contractus, nec voluntas contrahentis, unde remanebunt penes eum. Nec obstat quod hoc casu secus sit in legatis: quia si quis legat rem, in qua habet aliquod jus, vel partem, & ante mortem efficiatur dominus totius rei, valebit legatum in tota re, ut *in leg. servi electione, §. fin. ff. de legat.* 1. & ibi communiter Doctores. Quia procedit in ultimis voluntatibus quæ morte confirmantur, & per consequens, ex tunc debent valere: Secùs tamen est in contractibus, quia tempus eorum debet inspici, & attendi, ut *in leg. si filius, ff. de verb. oblig. & in leg. inter stipulantem, §. sacram, eodem titul. & in leg. nemo rem suam eodem titul. & in leg. qui decem, §. Stichum, ff. de solut.* & utrobique Bart. Secundò limita, & intellige superiorem conclusionem quæ habet, quod donator non tenetur de evictione, ut procedat, nisi expressè promiserit: quia tunc indistinctè tenetur, modo incipiat à traditione, modo à promissione. text. est formalis & expressus *in leg. 2. Cod. de evictionib.* & ibi notat, & commendat Gloss. ordinaria Cyn. Alexic. Bald, Salyc. & per eum ita tenet Azo *in Summa illius tituli, 2. column. num. 3.* Bart. & alii Doctores *in l. Aristo, §. fin. ff. de donat.*

Secundò principaliter infertur, quod in legatis non habet locum evictio, nam si testator legaverit alicui rem mobilem, vel immobilem, & ei fuerit evicta, non poterit agere de evictione contra hæredes ipsius testatoris, text. est *in leg. si is qui, ff. de evict.* & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctores text. *in leg. si à substituto, §. 1. ff. 1. de legat* 1. & ibi communiter Doctores text. *in leg. si legati servi nomine, eod. titul.* & ibi etiam communiter Doctores. Quod tamen intellige, quando res fuit legata in specie secus verò, si in genere, ut si testator legavit alicui servum, equũ, domum, fundum, vel aliquam aliam rem mobilem, vel immobilem, & postea hæres solvat & tradat aliquam rem, quæ postea fuerit evicta, nam tunc bene debetur evictio, text. est formalis, & *in l. hares servum, ff. de evict.* & ibi Gloss. ordinaria & communis opinio, text. *in leg. si à substituto, §. 1 ff. de legat.* 1. text. *in leg. si hares generaliter, eod. tit.* text. *in l. qui concubinam, §. si hares, ff. de legat.* 3. Cujus ratio est: quia quando legatur res in specie, si est propria testatoris, non potest evinci, cum pleno jure efficiatur legatarii, & in eum sit transflatum dominium. Si verò erat aliena, & testator ignoravit, similiter non debetur evictio, quia præsumit jus, quod si sciret alienam, non legaret: ut *in l. cum alienam, C. ea legat.* cum materia: aut scivit alienam, vel conjunctæ personæ legavit, & tunc tenetur hæres ad æstimationem, quo casu non debetur propria evictio, sed resolvitur ipso jure legatum in valorem, & æstimationem rei, ut *in dict. leg. cum rem alienam, cum materia, Cod. de legat.* & tenet & declarat Gloss. notabilis & ordinaria *in leg. hares servum, ff. de evictionib.* & ibi communiter Doctores Gloss. etiam *in leg. si domus, §. de evictione, ff. de legat.* 1. Quando verò legatur in genere, & res soluta fuerit evicta, meritò indistinctè tenetur hæres de evictione: quia non est animus testator se referre magis ad rem solutam, quàm ad alienam. Unde debet dari talis, quæ effecta-

36

efficiatur pleno jure legatarii, & ab eo non evincatur, & istam rationem ponit Baldus & communiter Doctores *in l. si à substituto*, §. 1. *de legat.* 1. Quando verò testator legavit rem quæ non totaliter propria, nec penitus aliena, sed in ea haberet aliquod jus, vel partem, indistinctè non debetur evictio pro partibus evictis, modò legavit scienter, modò ignoranter, quando tantum illud jus, vel partem, quam testator habebat, visus est legare, & ad eam se referre, text. est *in leg. si domus*, §. *fin. ff. de legat.* 1. textus *in leg. servi electione, eod. titul. cum. similibus.*

Tertiò principaliter infertur, quod in dote non 37
habet locum evictio. Unde si quis dederit aliquam rem in dotem alicui mulieri, vel marito, & postea ab aliquo tertio evincatur, quia sit aliena, non tenetur dotans de evictione. Quod intellige, quando dos incepit à traditione, secùs si à promissione, vel obligatione: quia tunc tenetur de evictione sicut donator. Quod subintellige, nisi talis res detur æstimata ex æstimatione, quæ faciat emptorem, ut pretium teneatur restituere recipiens, quia similiter tenetur dotans de evictione. Quod iterum subintellige, nisi dolus intervenerit ex parte dantis: quia tunc tenetur actione de dolo ad æstimationem, & interesse rei evictæ, & ad sumptus, & expensas factas in ea, & resolutivè istam doctrinam & conclusionem probat textus capitalis & expressus *in leg.* 1. *Cod. de jur. dot* & ibi Gloss. ordinaria & finalis Odofred. Petr. Cynus, Jacob. Butr. Alberic. Bart. Bald. Salycet. & communiter Doctores Gloss. etiam, & communiter Canonistæ *in cap. fin. de empt. & vend.* Bald. Novel. *in tract. de dote*, 7. *part.* 42. *privilegio*, & idem disponit *l.* 22. *tit.* 11. 4. *part.* Nec obstat si subtiliter dicas, quod ista conclusio & doctrina benè procedit ex parte mulieris, quando ei tenetur dos ab aliquo, quia prætendit causam lucrativam: unde meritò non agit de evictione. Sed dubium maximum videtur in marito, si ei sit res in dotem data. Nam cum prætendat titulum, & causam onerosam, ut *in l. fin.* §. *si. à socero*, *ff. de his quæ in fraud. cred. in leg. ex promissione*, *ff. de act. & oblig.* text. *in leg. Julianus ait*, *ff. mandat.* text. *in leg. si quis pro uxore*, *vers. fin de donat. inter vir. & uxor* text. *in leg. si donaturus*, §. *fin. ff de condict. ob caus.* text. *in leg.* 1. *vers. si vero vel socer, C. de imponen. lucrat. describ. lib.* 10. text. *in leg. pro oneribus*, *C. de jur dot.* videtur, quod possit agere de evictione. Sed respondeo, quod eo casu, quo res sibi datur non æstimata in dotem, periculum, & interitus rei, non spectat ad ipsum, & non est astrictus reddere rem, ab alio evictam. Unde merito non agit de evictione, licèt adhuc re evicta debeat sustinere onere matrimonii. Istam rationem expressè ponit Petrus *in dict. l.* 1. *Cod. de jur. dot.* 1. *column. in fin.* & ibi Cyn. *in fine.* Secunda ratio potest esse: quia contractus dotis, etiam ex parte mariti: non est ita onerosus, sicut contractus emptionis & venditionis, vel similis contractus, cum interveniat pretium loco rei. Unde si evicta emptor careret re, & pretio, esset valdè iniquum, unde meritò agit de evictione. Et si replices quod similiter maritus est in damno: quia evicta re sustinebit onera matrimonii sine dote; potest responderi, quod non evincitur principale, hoc est, persona uxoris, quia fruitur maritus, & matrimonium benè potest esse sine dote, & tenetur maritus ad onera matrimonii. Unde non mirum, si in isto casu, re evicta teneatur, cum sibi imputandum sit, quod non fecit caveri sibi de evictione, & istam tentationem posuit originaliter Odofred. *in d.l.* 1. *C. de jur. dot.* & ibi Alberic. istam rationem apertè vult Bald. ibi 12. *colum. in fin. n.* 7. licet non allegat alios.

Item adde, quod ex contractu transactionis 38
non debetur evictio. Nam si quis moveat litem, vel controversiam alteri super aliqua re, & per viam transactionis decedat à lite, & dimittat illam rem penes reum conventum, & postea evincatur ab aliquo tertio, ratione dominii, vel alterius juris, non tenetur talis actor de evictione: textus est singularis & unicus in jure, *in leg. si pro fundo. versicul. fin. C. de transact.* Cujus verba sunt: *Si tamen ipsas res, apud te constitutas, ob quarum quæstionem litis interfessit decisio, fiscus, vel alius a te vendicavit, nihil petere potest*, & ad hoc illum textum summè notat ibi Bart. 3. *not.* Bald. *in ultimo not.* & dicit eum singularem Anton. *in princ.* Paul. 2. *colum num.* 7. & dicit ibi unicum Alexand. 2. *colum ult. not.* eum etiam dicit ibi unicum Jas *penult. colum.* 6. *not.* & Iacobo de S. Georgio *ult not.* & ad hoc illum text. reputat singularem & unicum Bald. *in c.* 1. *in fi. de controvers.* inter vasallum, & alium de beneficio, *in versicul feud.* & dicit unicum Iason *in leg. fin. Cod. de jur emphyteut. num.* 122. Et ratio vera, & subtilis est, quia ille, qui ex causa transactionis dimittit rem penes alium, non videtur de novo aliquem titulum sibi concedere, nec aliquod jus transferre, sed intentio sua est tantum à lite discedere, ut *in leg. fratris, Cod. de transact.* & possessor, penes quem res dimittitur, reti, net eam, ut propriam, non ut rem actoris, nec dicitur ab eo causam habere, argumento textus *in l.* 3. §. *subtilius*, *ff. de condict. ob. caus.* & istam rationem voluit Bald. *in de. leg. si pro fundo, in fin. C. de transact.* & ibi Paul *fin. col* dicens, esse subtile, & singulare, facit bonus textus *in l. nve apud acta, C. de transact. vers.* 1. juncta Glossa & communi opinione. Secus tamen est, quando aliquis ex transigentibus traderet alteri rem virtute transactionis: quia tunc, si evicta fuerit, tenetur tradens de evictione quia videtur concedere titulum ipsi recipienti, & in eum velle transferre plenum dominium, & jus rei. Unde meritò tenetur de evictione. Ita probat textus expressus *in d.l. si pro fundo. C. de transact.* & ibi communiter Doctores probat etiam text. *in leg. penult. Cod de usucap pro empt.* & ibi communis opinio, ubi si ex causa transactionis alicui sit tradita aliquas res, statim efficitur dominus, si tradens erat dominus. Si verò non erat dominus, acquirit quasi dominium, & usucapiendi vel præscribendi conditionem, & ibi notat & commendat Glossa ordinaria Petr. Cynus, Iacob. Alberic. Bart. Baldus, Angel. Paul. Salicet. Gloss etiam ordinaria *in l.* 1. *ff. de usucap. pro empt.* & ibi Bart. Albertic Bald. & Paulus.

Item adde, quod in contractu emptionis, & 39
venditionis, & aliis contractibus onerosis, in quibus debetur evictio, non potest agi de evictione, antequam res evincatur per sententiam definitivâ text. est expressus *in l.* 3. *cod. de evict.* & ibi notat & commendat Gloss. ordinaria Petrus, Cynus, Iacob. Butr. Bart. Bald. Alber. & communiter Doct. text. *in leg. si cum quæstio*, *eod tit* text *in leg. si plus*, *vers. mora*, *ff. de evict.* text. *in l. habere licere*, *eodem titul.* text. *in leg. illud*, *eodem titul.* text. *in leg. utrique*, *ff. de rei vendicat* & ubique communiter Doctores. Imò, quod magis est, non sufficit, quod emptor sit condemnatus sed requiritur, quòd verè, & realiter solverit

solverit, & rem tradiderit, & in ea sit facta executio text. est singularis *in leg. habere licere, ff. de evict.* quem ibi ad hoc summè notat, & commendat Odofred. Bart. Bald. Angel. Salycet. Fulgos. Item etiam extende, quòd lite mota adhuc non possit emptor petere, fidejussores sibi præstari à venditore pro evictione, etiam si velit probare rem esse alienam, ut probant prædicta jura. Quod limita, & intellige notabiliter, præterquam in casibus sequentibus. Primò nisi in limine contractus immineat evictio, & appareat aliena, ut quia facta, & perfecta venditione, ante pretium solutum ab emptore fuerit moralis, & quæstio, super illa re vendita: quia tunc, licèt prorsus non agat emptor de evictione, quia adhuc res non est evicta: tamen poterit pretium retinere, donec sibi idoneè caveatur & satisdatur pro evictione rei, textus est formalis & expressus *in leg. si post, perfectam, C. de eviction.* & ibi Gloss. ordinaria Odofred. Petr. Cynus, Jacob. Alberic. Bart. Bald. Salycet. text. *in leg. penult. §. fin. ff. de peric. & commod. rei vendit.* Cujus verba sunt: *Ante pretium solutum domini, quæstio est, an pretium emptor solvere cogatur, nisi fidejussores idonei à venditore ejus evictionis nomine offerantur*, & ibi Glossa ordinaria & per ista jura ita tenet, & declarat Azo *in summa, Cod. de eviction. secunda num.* 8. & Bald. *in leg. non idcirco, C. de contrahend. empt.* Imola. *in cap. fin. de empt. & vendit. ante penult. colum num.* 23. & communiter Doctores. Unum est, quod hoc casu, si posset constare de fraude, quod ad instantiam emptoris est sibi moralis, non poterit retinere pretium. Unde ut talis fraus eviteur, consilium optimum est, quod emptor, & ille tertius, qui litem movet, jurent quod nulla fraus est commissa argumento text. *in l.* 1. *C. depos. & in l.* 1. *C. de bon. mater. & in leg. eos, C. de usur.* & utrobique Doctores, & in terminis ita tenet & declarat Bart. *in d. l. si post perfectam, C. de eviction.* & ibi Salycet. & Bald. & alii Doctores *in leg. non idcirco, Cod. de contrahend. empt.* Secundo limita & intellige, præterquam si venditor scienter vendidit rem alienam: quia tunc quocunque tempore potest emptor agere de evictione, antequam res ab eo evincatur, vel moveatur sibi lis, text. est singularis & unicus *in leg. servus, §. sciens, ff. de action. empt.* & ibi ad hoc notat & commendat Bartol. & communiter Doct. & reputat ibi singularem & unicum Paul. de Castr. & illum text. ad hoc reputat etiam singularem & unicum Bald. *in leg. libera, Cod. de sent. & interloc. omn. judic. fin. colum. num.* 13. Salycet. *in l.* 1. *C. de evict.* Paul. de Castr. *in leg. Aristo, §. fin. ff. de donat.* Roman. *in leg. non solum, §. morte, ff. de novi oper. nunc* 2. *colum. in fin.* illud etiam ad hoc notat & commendat Bart. *in leg. atqui natura, §. cum me absente, in fin. ff. de neg. gest.* & ante omnes Azo *in summa illustr.* 3. *colum.* & illum etiam text. ad hoc reputat singularem & unicum Glossa *in leg.* 17. *tit.* 10. *lib.* 3. *fol. ll. in gl. ff. mag.* 2 *colum. in medio.* Advertendum tamen, quòd hoc casu prodriè non agitur de evictione, sed tantum emptor, à quo res est evicta, poterit agere ad interesse, ratione doli venditoris, quia fortè volebat emptor rem vendere, vel obligare, & non reperiebat, qui secum vellet contrahere, quia res erat aliena, & ita tenent, & declarant Doctores, ubi supra. Item adde, quod ad hoc, ut emptor, vel ille, à quo est res evicta, possit agere de evictione venditori, vel auctori suo, litem sibi motam, ut assistat liti, & veniat ad defendendum text. est *in leg. emptor, Cod. de eviction.* & ibi Glossa ordinaria text. *in leg. si controversia, eodem titul.* text. *in leg. empti actio, eodem titul.* text. *in l.* 1. *C. de peric. & commod. rei vendit.* text. *in l.* 1. *C. ubi in rem actio*, text. *in leg. si libera, C. de sent. & interloc. omn. judic.* text. *in leg. si rem quam, vers. fin. ff. de evict.* text. *in leg. si ab emptore eodem, titul.* text. *in cap fin. de empt. & vendit.* & idem disponit *l.* 33. *titul.* 5. 5. *part. & l.* 7. *tit.* 10. *fol. ll. lib.* 3. Et adde, quod requiritur, quod mittatur copia libelli in publica forma, ut venditor, vel auctor reddatur bene certus de lite mota, argumento prædictorum jurium, & in terminis ita tenet Bart. *in l. non solum, §. morte, ff. de nov. oper. nunc.* 11. *col. num.* 48. & ibi Joan. de Imol. 4. *col. vers. Item circa.* Alex. 32. *col. num.* 41. Jas. 20. *col. num.* 38. idem Bart. *in d. l. empti actio, C. de evict.* Ant. Imol. *in l. in executione, §. in solidum, ff. de verb. oblig.* Idem Ant. & alii Doctores *in l. cum ex causa, eod. tit.* tenet etiam Gloss. *in l.* 7. *tit.* 10. *lib.* 3. *fol. ll.* Pro qua sententia & conclusione facit text. notabilis & ejus regula *in l. nomen, C. quæ res pign. oblig.* ubi probatur, quod quando quis agit contra debitorem alterius, virtute excessionis, delegationis, hypothecæ, vel alterius juris, vel ei vult denunciare, vel protestari, ne solvat suo creditori, debet ei ostendere, legere, vel dimittere copiam instrumenti cessionis, delegationis, vel juris sui: quem ad hoc ponderat Bart. *in dict. leg. non solum, §. morte, ff. de novi oper. nunc.* 8. *col. num.* 35. & super eo communiter Moderni. Idem Bart. *in leg. si quis inficiatus, ff. depos.* Idem Bart. *in leg. fin. ff. de leg. comm. ff.* Idem Bart. *in leg. quod te mihi, penult. colum. ff. si cert. pet.* Idem Bart. *in leg. si ex legati causa, in fin. infrà isto titul. de verb. oblig.* Advertendum, quod licèt in totum servare prædictam opinionem Bartoli & communem in prædicta tamen non videtur de jure necessaria, quia nullo jure probatur. Quia jura prædicta tantum requirunt, quod fiat denunciatio litis motæ, undè ego crederem quod in puncto juris sufficeret, quod fiat denuntiatio, licet aliud omittatur, non admitteret denuntiator jus evictionis, & in terminis ita tenet Roman. *in d. §. morte, col.* 3. *in med.* ponderando Glossam quam dicit singularem *in Clem. causam, de elect. in gloss. fin.* Angel. de Perus. *in leg. emptor, Cod. de evict.* dicens, quod ita servatur de consuetudine. Sed pro concordia, dic, quod prima opinio communis procedat, quando denuntiatio fieret apertè sine judicis auctoritate. Secunda verò opinio Angel. procedat, quando fieret cum judicis auctoritate, ita Alexand. *in l. executione, §. in solidum, ff. de verb. oblig.* Et adde, quod mortuo venditore, vel auctore, talis denuntiatio debet fieri omnibus hæredibus ejus. Nec sufficeret quod uni fiat denuntiatio, quia alii non tenerentur, & re evicta, unusquisque tenet de evictione pro parte hæreditaria, text. *in leg. in executione, §. in solidum, ff. de verb. oblig.* & ibi Bart. & communis opinio text. *in leg. si rem ff. de evict.* Item adde, quod talis denuntiatio debet fieri in præsentia venditoris, vel auctoris, si potest haberi: alias autem, si non inveniatur, oportet, quod emptor vadat ad domum ejus, & inquirat, ubi est, & coram vicinis, & eo non reperto, faciat hoc scribi in actis, & habetur pro denonciato, possit constare quod ipse venditor vel auctor procuravit, ne sibi denuntietur, non requiratur aliqua denuntiatio, vel diligentia. Ita probat textus notabilis *in leg. si dictum fuerit, §. fin. vers. simili modo,*

tempore debeat fieri ista denuntiatio? In quo dico, quod debet fieri ante ipsam sententiam, & antequam vis sit propè sententiam ferendam, text. est expressus, & notabilis *in leg. si rem quam, vers. fin. ff. de evict.* Cujus verba sunt: *Quolibet tempore venditori denunciari potest, vt de ea re agenda adsit, quia non præfinitur certum tempus in ea stipulatione, dum tamen ne propè ipsã condẽnationẽ id fiat.* Sed per hoc benè appareat de veritate hujus articuli, & quod tẽpus dicatur propè sententiam. Vnde properfecta declaratione dico, quod denuntiatio debet fieri ante publicationem testium, & ante conclusionem in causa, & similiter antequam transeat tempus exceptionis proponendæ, & probationis faciendæ, quia si postea fieret nuntiatio, non posset venditor, vel auctor, rem defendere, nec ius suum in iudicio proponere, & probare, cùm debeat assumere litem in statu, quo erat. Ita tenet Glossa ordinaria valdè notabilis quæ sic debet intelligi, & non aliter *in d. l. si rem quam, vers. fin.* Glossa finalis & ibi Odofredi Bald. Angel. Salic. Fulgos. & ita tenet, & declarat notabiliter Salicet. *in leg. emptor, C. de evic. 2. col. num. 2.* & ibi Faber. Idem etiam tenet, & declarat Salyc. *in l. 1. C. de peric. & commod. rei vendit. fin. col. n. 9.* Bald. *in leg. libero, C. de sent. & interloc omn. iudic. fin col. n. 11.* Bart *in l. aut qui alier, ff. quod vi, aut clam.* Angel. *in §. actionum, de actio. 9. col. vers. quaro,* vẽditur res tenet etiam notabiliter Cardin. *in cap. fin. de empt & vend. 2 col. 2 quæst 3. opp f.* & ibi Anchar. *2. colum. 3. oppos.* & ante eos Anton. de Butr. *1. colum.* Pro qua sententia, & conclusione considero notabilem *leg part. 36. titul. 5. 5. part.* Ex quo infertur, quòd si in prima instantia non est facta denuntiatio, poterit fieri in causa appellationis, dummodo omnia sint integra, & salva venditori vel auctori: quia possunt admitti exceptiones, & probationes super articulis, in prima causa deductis: secus alias secundum prædictam Glossam & Doctores ubi supra. Et confirmari potest ex textu & communi doctrina, *in leg. ita demum. C. de procurat.* Item adde, quod in tantum ista denuntiatio, vt probat etiam si venditor vel auctor fuerit sciens, quod lis est mota: quia quando denuntiatio non fit ad simplicem scientiam, sed vt venditor assistat causæ, & veniat ad defendendum. Ita probat. text. *in leg qui vxori, iuncta leg. denuntiasse. ff. de adult* per quem ita tenet ibi Bartol. idem Bart. *in leg. non colum, §. morte. ff. de non. oper. nunciat 1. colum. num 52.* & ibi Alexand. *12. colum num. 45.* & ibi alij Moderni. Idem Bart. *in leg. 2. §. voluntatem, in fin. ff. solut matr.* & ibi communiter Doctor: Idem Bart. *in l. qui absentem, ff. de procurat.* Idem Bart. *in leg. emptor, Cod. de evict.* ibi Angel. Salycet. & communiter Doctores de Aret. *in §. actionum, Instit. de action. 10. colum. n. 19.* tenet etiam Joan. Anton. But. Abbas, Imola: Cardin. Anchar. & communiter Canonistæ *in cap. fin. de empt. & vendit.* Item adde, quod illa necessitas denuntiandi potest remitti per venditorẽ, vel auctorẽ, & poterit emptor, vel ille à quo res est evicta, agere de evictione, licet non denunciet litem ibi motam, text. est notabilis *in leg. Herennius, ff. de evictionem.* Cujus verba sunt: *Herennius Modestinus respondit non obesse emptori agenti, quod denuntiatio pro evictione iure posita non esset, si palam ei res ipsa esset necessitas,* & ibi ad hoc notat, & commendat Glossa ordinaria Odofr. Bart. Angel. Salyc. Fulgos. & communiter Doctores, & notat etiam, & commendat Bald. *in l. 1. Cod. de peric. & commod rei vendit. fin. col. &* ibi Salyc. *1. colum. 6. oppos.* idem Salic. *in l. empt. C. de evic. 2. col.* & aperte eos Azo *in summa illius tituli, fin. col.* Host. Joan. Andr. & communiter Doctores *in cap. fin. de empt. & vendit.* Montalvus *in l. 7. tit. 10. lib. 3. fol. ll. in gloss. mag. 1. col.* facit etiam text. notabilis ejus regulæ, *in l. quæritur, vers. si venditor, ff. de ædil. edict.* ubi habetur, quod in contractu emptionis & venditionis potest fieri remissio inter partes etiam ejus, quod venit ex natura contractus, text. *in leg. 1. §. si conveniat, ff. depositi,* text. *in l. sint certo, §. interdum ff. commod.* text. expressus, & generalis, *in l. contractus quidam, ff. de regul. jur.* & ita hodie componitur per Tabelliones, & Notarios publicos instrumentum hujus contractus emptionis, & venditionis, & certè est optimum consilium, & valde utile, quod ita fiat & ponatur. Item etiam adde, quod quando esset notorium, quod sive emptor denuntiaret sive non emptor causam amisisset, habet regressum de evictione, licet non denuntiavit: quia nihil prodesset talis denuntiatio, argumento text. *in l. 1. §. occisorum, ff. ad Syllanian.* ubi habetur, quod totiens puniendi sunt servi, qui auxilium domino non prestiterunt, quotiens potuerunt ei adversus vim opem ferre text. *in leg. fin. §. 1. ff. ad leg. Rod. de jac.* ubi non tenetur quis de casu etiamsi culpa sua præcessit quando talis casus evenisset, etiam culpa non interveniente textus *in leg. Salius, §. est & alias, ff. quod vi aut clam.* ubi si quis destruat domum vicini, ne ignis ulterius pertranseat, non tenetur de damno, si talis domus ita esset peritura, licet non destrueretur, text. *in leg. Item si verberatur, §. fin. de rei vend.* ubi si res à domino petita pereat casu fortuito in potestate rei conventi, liberatur, si eodem modo esset, peritura penes dominum auctorem. De quo vide Gloss. Bart. & communiter Doctores *in leg. quod te mihi, ff. si cert. petat.* Gravatur tamen emptor hoc casu: quia tenetur probare rem esse alienam, & quod etiamsi denuntiaret, succubuisset, alias autem facta denuntiatione, sufficit ostendere sententiam, in qua fuit condemnatus, & in expresso ita tenet Roman. *in leg. non solum, §. morte, ff. de nov. oper. nunciat. 2. colum.* ibi Alexand. qui reputat hoc esse valdè notabile, *12. colum. num. 46.* Sed contrarium apertè tenet Bartol. *in leg. Aristo, § fin. ff. de donat.* Idem Bartol. *in leg. qui & natura, §. cum me absente, 2. colum. num. 4. ff. de negot. gest.* Sed pro concordia dico, quod si jus evincentis sit adeo notorium, quod non possit aliqua probatione vel defensione enervari, non requiratur denunctiatio aliàs secus. Imò, quod magis est, teneo, quod si est notorium, rem esse alienam, taliter, quod nulla defensio competeret venditori, vel auctori, posset emptor conventus antequam sit condemnatus per sententiam, rem restituere petitori. Ita probat textus *in leg. emptorem, ff. de empt.* dum tamen probet manifestè rem esse ejus, cui est restituta, & in terminis ita Gloss. ordinaria *in leg. si cum quæstio Cod. de evictionem.* & ibi Petrus de Bellaper. Cyn. Albertic. Bald. Angel. & communiter alii Doct. Paul. de Castr. *in leg. Et qui naturam, §. cùm me absente ff. de negot. gest.* & ibi Angel. & cõmuniter Doct. Joan. de Imol. *in cap. fin. de empt. & vendit. col. num 24.* & ibi Anton. de But. *3. colum.* Item, quod vẽditor, vel auctor, cui est facta prædicta denuntiatio, non tenetur principaliter insequi litẽ morã, & expẽsas ministrare, sed ista incũbũt emptori, vel ei, à quo res evincitur, nisi vẽditor, vel auctor ea expressè promisit: quia tunc precisè cogitatur, aliàs tenetur ad expẽsas litis, & totale inte-

intereſſe. Licèt alias ſit dubium, ſi ad eas teneatur, ut infra proximè dicetur, & ideo iſta clauſula quotidie ponitur in inſtrumentis. Ita probat text. *in leg. empti actio, C. de evict.* ibi aſſiſtant cauſamque inſtituant, & in expreſſo ita tenet Jacob. de Aret. *in leg. damni infect. la vlt. ff. de damn. infect.* Guilliem *in leg. 1. Cod. ubi in rem actio.* Angel. de Peruſ. notabiliter *in leg. qui abſentem, ff. de procurat. 2. column. num. 5.* Paul. ibi, *1. column. in princip. num. 4.* & apertè vult Bald. ibi *in finalibus verbis.* Paul. *in leg. in executione, ff. de verb. obligat. 2. column. num. 8.* Bald. *in l. 2. Cod. de hared. vel action. vend. 1. olumn. num. 2.* Salycet. *2. colum. num. 6.* ponderando ibi Gloſſ. finalem ad hoc, quam ipſe reputat ſingularem Roman. ubi valdè commendat *in leg. hæreditatem, in fin. ff. de donat.* Item adde, quod venditor vel auctor (modo ſit facta denuntiatio, modo non: item modo in contractu promiſit defendere, & in ſe aſſumere litem, modo non,) poteſt, ſi vult, comparere poſt litem motam emptori, eo caſu, quo tenetur de evictione, & aſſumere in ſe cauſam, & litem pro emptore, vel eo, à quo res evincitur abſque aliquo mandato, pro ſuo proprio intereſſe. Ita probat text. notabilis *in l. ſi partes, C. de eviction. in princ.* Cujus verba ſunt: *Si parentes veſtri mancipia venundederunt, & quæſtio dominii mota eſt, emptori ius adeſſe, ac defendere cauſam, non prohibimini*, & ibi notat Per. Bald. Angel. Salycet. & Alexand *in adit.* ad Bald. tenet etiam idem Bald. *in l. 1. C. de peric. & commod. rei vendic. fin. column. num. 10.* Quod tamen intellige, quando compareret ante judicium cœptum cum emptore invito non poſſet. Ita probat text. notabilis *in leg. ſed ſi lege, §. item ſi rem diſtraxit.* text. *in leg ſi mandato meo, § 1. ff. de manumiſ.* text. *in leg. Procurator ad exhibendum, §. 1. ff. rem rat hab.* text. *in leg. planè, in princ, ff. famil. erciſc.* & in expreſſo ita tenet, & declarat Ang. *in leg. venditor. ff. de jud. 1. colum. n. 3.* Paul. ibi Cyn. & communiter DD. *in leg. 1. C. ubi in rem actio, & in d. leg ſolutionem. ff. de ſolut. & in dict. §. item ſi rem diſtraxit.* Pro qua ſententia & concluſione eſt hodie expreſſa *lex par. l. 33. tit. 5. 5. part.* Confirmatur per text. notabilem *in auth. nunc. ſi. hæres, C. de litigioſis.* ubi probatur, quod ubicunque intereſt alicujus, ex lite, vel cauſa contra alium mota comparere in judicio & aſſiſtere in cauſa pro ſuo intereſſe, ibi notat Iacob. But. Bald. Angel. & communiter Doctores. Secundò per textum *in l. 2. Cod. de accuſat.* ubi dominus pro ſuo intereſſe poteſt defendere ſervum criminaliter accuſatum, & aſſiſtere cauſæ, & ibi notant communiter Doctores. Tertiò per textum juncta Gloſſ. *in leg. ſi ſuſpecta, in princip. ff. de inoff. teſtamen.* ubi ſi eſt timor concluſionis inter hæredes ſcriptos, filium agentem querela inofficioſi teſtamenti, poſſunt legatarii competere in judicio pro ſuo intereſſe, & aſſiſtere cauſæ pro defenſione teſtamenti, & ad hoc illum textum juncta Gloſſ. notabili & commendant Bart. Baldus, Angelus & Paulus. Adeo, quod poſſunt procedere teſtes, inſtrumenta, & probationes, ut eſt ibi Gloſſ. ſingularis & unica ſecundum Bald. Angel. Paul. & Doctores, ibi. De quo ibi per eos, ubi vide aſia fundamenta. In hoc tamen eſt differentia in noſtro caſu, & ſuperioribus. In noſtro caſu venditor, vel auctor, quia tenetur de evictione comparens pro ſuo intereſſe, poteſt omnino & principaliter aſumere in ſe totam, litem, & cauſam, in aliis verò caſibus non: ſed tantum aſſiſtere liti, & coadiuvare juſtitiam partis conventæ. Quod tamen intellige, ut comparens de beat ſuſcipere litem in ſtatu, quo erat inter actorem, & reum conventum, argumento text. ſingularis *c. 2. verſ. fin.* Ut lite pendente, *lib. 6.* ubi expreſsè diſponitur, quod quando quis comparet in judicio pro intereſſe ſuo, tenetur ſuſcipere cauſam in ſtatu, quo erat tempore comparitionis. Cujus verba ſunt: Sanè ſi defenſionem ipſius litis aliquis, quorum intererit, petierint ſe admitti, eos in illo ſtatu, in quo ipſam invenerint, decernimus admittendos, & ad hoc illum text. notat, & commendat ibi Gloſſ. ordinaria Anchar. Domin. & communiter Doctores. notat etiam & commendat Felin. *in cap. cùm ſuper, de re iud. 6. col. n. 15.* Advertendum tamen, quod in caſibus, quibus poteſt comparere pro ſuo intereſſe, tenetur prius docere de jure ſuo, & ſuo intereſſe, & ſufficeret ſummario probatio. Ita Imol. *in cap. veniens. el. 1. de teſtam. 2. column. 2.* & ibi communiter Doctores. Felin. *in d. cap. cùm ſuper, de re jud. in princ.* Item adde, quod talis venditor, vel auctor cui eſt facta prædicta denuntiatio, ſi vult comparere, & aſſiſtere cauſæ, vel eam in ſe aſſumere, tenetur litigare, & proſequi cauſam coram illo judice, coram quo lis eſt cœpta, nec poteſt juriſdictionem declinare, licet habeat privilegium fori, text. eſt ſingularis *in leg. venditori, ff. de judic.* & ibi Gloſſ. ordinaria Bart Bald. Angel. Paul. & communiter Doctores. Et deciſio illius textus habet locum in clerico, venditore comparente, ubi Gloſſ. nobilis *in cap. clericum nullus, 11. quæſt. 1.* & ibi Doctores. *in cap. aliam*, & vide omnino Paul. & Doctores *in dict. leg. venditor, de judic.* Angel. *in §. actionum, Inſtit. de action. 10. colum. n. 19.* Abbas *in cap. fin. de empt. & vendit. 2. colum. num. 8.* & vide melius, quàm alibi in jure per Anton. de Bart. ibi *7. column. num. 16. penult. colum.* & vide expreſſam & abſconditam legem decidentem quæſtionè *in leg. 57. titul. 6. in 1. part.* Item adde, quod nedum emptor, vel qui habet rem ex cauſa oneroſa, poteſt agere de evictione, quando erat poſſeſſor, & ab eo res eſt evicta per ſententiam, verùm etiam quando ipſe emptor cecidit à poſſeſſione, & petit rem à poſſeſſore, vel detentore mediante rei vendicatione, vel Publiciana. & evictus eſt, quia poſſeſſor conventus fuit abſolutus: quia tunc ſtatim poterit agere de evictione contra venditorem vel auctorem ſuum, textus eſt ſingularis in jure *in leg. evicta re, verb. 1. ff. de evict.* Cujus verba ſunt *Dupla ſtipulatio commiti dicitur tunc, cùm res reſtituta eſt petitori, vel damnatus eſt in litis æſtimatione vel poſſeſſor ab emptore conve ntus abſolutus eſt*, & ad hoc notat & commendat ibi Gloſſa ordinaria Odofred. Bald. Angel Salycet. Fulgoſ. Gloſſa etiam ordinaria *in leg. Ariſto. §. fin. in gloſſ. fin. de donat.* & communiter Doctores Gloſſa etiam ordinaria, *in leg. fin. Cod. de action. empt. in Gloſſ. fin.* & ibi communiter Doctores probat etiam textus *in leg. qui abſentem, ff. de Procur.* & ibi Gloſſa ordinaria Bart. Angel. Paul. Quod tamen notabiliter intellige, quando talis agendo ſuccubuit in utroque remedio, ſcilicet rei vendicatione & Publiciana, modo ſeparatim. Itaque ſi egit rei vendicatione, & ſuccubuit, non poterit ſtatim agere de evictione, donec agat etiam Publiciana. Et ſi prius egit Publiciana, non poterit agere de evictione, donec agat etiam rei vendicatione. Et ſic oportet, quod in utroque judicio, & remedio, ſuccumbat, ſimul vel ſeparatim intentando. Ita probat textus *in l. minor. §. ſi ſervus, ff.*

de

de evict. & ibi communiter Doctores, tenet etiam, & commendat Bald. *in leg. fi n. C. de action. empt.* & ibi Paul. Salycet. & communiter Doctores. Secundò intellige, quando emptor agens succumberet: quia reus conventus probavit rem esse suam. Secus verò, si ex eo, quod non probavit, quia tunc potest agere de evictione contra venditorem vel auctorem. Ita tenet Glossa ordinaria *in d. l. evicta, vers.* 1. *ff. de evict. in gloss. fin.* & ibi tenet solus Odofred. Sed ego teneo contrarium. Imò, quod etiam hoc casu possit agere. Primò quia ille text. simpliciter, & indistinctè loquitur. Secundò, quia iniquum esset quod hic emptor remaneret in damno, amittendo rem sine culpa, in terminis istam meam opinionem tenet solus Fulgos. ibi, *in d. leg. evicta, vers.* 1. de quo alii Doctores nullam mentionem faciunt. Tertiò intellige, quando ipse emptor agens denuntiavit litem quam movebat ipsi venditori: quia alias non posset de evictione, argumento supra dictorum jurium, & in expresso tenet Paul. & Doctor. *in d. l. fin. C. de action. empt.* Quartò intellige, præterquam si culpa sua cecidit à possessione, & de possessore fuit factus petitor: quia tunc non agit de evictione, text est notabilis *in l. si rem quam vers. d pla, ff. de evict.* & ibi Glossa & communiter Doctor. Notandum tamen est, quod in aliquibus casibus venditor non tenetur de evictione, licet ei fuerit facta denuntiatio. Primus, quando expressè conventum est, quod non tenetur de evictione. Quod tamen intellige, & declara ut non teneatur ad interesse, sed benè tenetur ad restitutionem pretii ne emptor sit in damno, & ipse venditor locupletetur cum jactura aliena. Nisi specialiter dictum est, quod non teneatur. Quod etiam subintellige, quando venditor vendidit, vel alienavit rem alienam ignoranter. Secus, si scienter, quia tenetur ad totale interesse ratione doli. Quod iterum subintellige, quando pactum esset generale, quod non vult teneri de evictione: secus si particulare, & speciale, quod non vult teneri ex certa causa vel persona. Quia tunc re evicta ex illa causa vel persona indistinctè, non tenetur ad interesse, nec ad pretium rei, modo fuerit sciens, modo ignorans: quia tali casu videtur emptor certioratus. Unde sibi est imputandum argumento textus *in leg.* 1. §. 1. *de ædil. edict. & in l fundum, C. de eviction.* Et in effectu istam sententiam, resolutionem probat text. valdè notabilis *in leg. emptorem*, §. *fin. de evictio.* & ibi valdè notabilis *in leg emptorem*, §. *fin. ff de evictio.* & ibi tenet Glossa ordinaria & communiter Scribentes: tenet etiam Glossa *in l. non dubitatur, C. de evict.* & ibi Petr. Cyn. Fab. Bald. Angel. & Salic. Azo *in summa de evict.* 2. *colum. num.* 3. Bald. notabiliter *in leg.* 1. *C. de fœric. & commod. rei ven. fin. col. n.* 9. tenet etiam notabiliter Salicet. *in l. si rem, quam*, §. *fin. in fin. ff. de evict.* Angel de Aret *in* §. *actionum. Instit. de action.* 12. *colum. num.* 20. Anton. *in c. fin. de emption. & vend.* 7. *colum. post princip. n.* 14. *gloss. in leg.* 7 *tit.* 10. *lib.* 3, *fol.* 1. *in gloss. mag post princip* Secundus. est, quando emptor vel possessor victus non appellavit à sententia, contra eum latam nam tunc non potest agere de evictione contra venditorem, licet antea denuntiaverit litem motam, ita probat text. notabilis *in leg. Herennius*, § *Gaia Seja, ff. de evictio.* ubi habetur, quod si sententia fuerit lata præsente venditore, vel auctore, non tenetur emptor, vel possessor condemnatus appellare. Ergo si venditor vel auctor non erat præsens in judicio, tenetur appellare & per illum text. ita notat & tenet ibi *gloss.* 1. Odofred. Bart. Bald. & communiter Doctores. Quod notabiliter intellige, quando constat, quod talis emptor, vel possessor victus habebat bonam & justam causam: quia tunc, si venditor vel auctor est absens, tenetur appellare. Secus verò si sit præsens: quia videtur acquievisse sententiæ. Ita probat textus *in dict.* §. *Gaja*, & ibi tenet Gloss. & communiter Doctores, facit textus *in leg. si bonam, de admin. tut.* ubi si tutor vel curator non appellavit à sententia lata contra pupillum, vel adultum, eo casu quo habebat bonam, & justam causam, tenetur actione tutelæ ad interesse litis, vel causæ. Et adde quod sufficit denuntiari venditori, vel auctori, ut appellet, argumento textus *in leg. si Procuratorem*, §. *si ignorantes, in fin. mandat.* ubi fidejussor conventus, & condemnatus, licet teneatur appellare, ut in principio illius textus, tamen excusatur si denuntiavit principali debitori, sententiam esse latam, quod appellet ab ea, si velit, & ad hoc notat, commendat ibi Bart. Alberic. Angel. Bald. & per eum tenet Ricard. Marc. *in dict.* §. *Guja Seja*, & ibi Bald. *in fin.* Quod ego intelligo, quando denunciavit tempore congruo, quo potuit venditor, vel auctor comparere ad appellandum. Item adde, quod isto casu, quo emptor habet bonam & justam causam, tenetur appellare, etiam venditore vel auctore præsente. Ita notabiliter tenet Bald. *in dict.* §. *Gaja Seja, in fin.* quia tunc sententia videtur injuriosa, & non debet nocere venditori, vel auctori, ut *in leg. si per imprudentiam, ff. de evict.* nec præsentia venditoris, auget vel inducit obligationem, & ante Baldum hoc voluit expressè Glossa ordinaria *in dict. leg. si per imprudentiam, in gloss.* 1. Si verò emptor vel possessor victus habeat malam & injustam causam, quia constat, quod verè res est petentis: tunc non tenetur appellare, modo venditor, vel auctor sit presens, vel absens. Quia si hoc casu ante sententiam potuit rem restituere, ut supra conclusum est, ergo potuit non appellare. Ita tenet Glossa ordinaria *in dict.* §. *Gaja Seja, in gloss. fin. in fin.* & ibi Odofred. Bart. & Bald. Si verò emptor vel possessor victus, & condemnatus est, & sumus in dubio, quia non constat, an habuerit justam causam, tunc non tenetur appellare: quia semper sententia præsumitur justa. Ita probat textus *in dict.* §. *Gaia Seja*, & ibi tenet Glossa ordinaria *in gloss. fin.* & ibi Odoferd Bart. Bald. & Angel. Si verò emptor, vel possessor condemnatus appellavit eo casu, quo habeat bonam & justam causam, vel in dubio, quando non constat, an sententia sit justa, vel injusta: tenetur prosequi appellationem intra tempora fatalia. Ita probat text. *in dict.* §. *Gaia Seja, versic. fin.* nisi denuntiaverit venditori, vel auctori, appellationem esse interpositam, quia tunc non tenetur prosequi ita notat Odofred. *in d.* §. *Gaja Seja*, argumento text. *in leg. si actor, C. de appellat.* ubi si actor constitutus à tutore, vel curatore, appellavit à sententia, non tenetur prosequi, textus *in leg. in lites, Cod. de Procurat.* ubi procurator tenetur appellare, sed non prosequi appellationem. Confirmatur ratione: quia denuntiatio excusat ab onere appellandi, & prosequendi appellationem, ut dixi. Ergo postquam appellavit, excusabitur à prosecutione appellationis, & in expresso istam conclusionem, licet sic non declaratam, tenet Odofred. *in dict.* §. *Gaia Seja, in fin.* tenet etiam Salycet. ubi notabiliter loquitur *in dict. leg. si Procuratorem*, §. *si ignorantes, ff. mandati.* Si verò habebat malam, & injustam causam, licet appellet, non tenetur prosequi, per supradicta,

dicta, & in terminis ita tenet Salycet. *in dict. §. si ignorante, & in dict. leg. evicta*, & secundum istam distinctionem debet intelligi prædicta *lex part. 36. titul. 5. 5. part.* Tertius casus est, quando emptor, vel possessor injustè fuit condemnatus per imprudentiam judicis, quia erravit in dispositione juris vel facti, quia tūc nō agit de evictione, sed tantum superest remedium contra judicem in syndicatu, textus est formalis, & expressus *in leg. si per imprudentiam, ff. de evict.* & ad hoc notat & commendat ibi Gloss. ordinaria, & communiter Doctores, textus *in leg. servi venditor, eodem tit.* text. *in leg. emptor fundi, §. 1. Cod. eodem tit.* text. *in leg. 1. Cod. de rerum permut.* text. *in c. fin. de empt. & vendit.* & idem *leg. 36. tit. 5. 5. part.* Cujus ratio est: quia tali casu res videtur deperdita casu fortuito, unde merito debet esse emptoris, argumento textus *in leg. necessario, ff. de pericul. & commod. rei vendit.* ita Bart. & communiter alii Doctores, *in d. l. si per imprudentiam, ff. de eviction. & in leg. exceptione, ff. de fidejuss.* 40.

Quartus casus est, quando emptor vel possessor compromisit litem motam, vel movendam super re in arbitrum, vel arbitros: quia si condemnatus fuerit, non agit de evictione: textus est *in leg. si victum, §. si compromisero, ff. de eviction.* & ad hoc notat ibi Gloss. ordinaria, & communiter Doctores. Cujus ratio est: quia fides judicis ordinarii est de publico approbata à principe, vel populo, & ad eum recurritur ex necessitate: alterius verò privati, non: sed ex voluntate partium ad eam recurritur. Confirmatur per text. *in leg. minor, §. minores, ff. de minor*, ubi minor dicitur læsus, si compromisit vel litem, vel causam in aliquem, & istam rationem probat expressè text. *in dict. §. si compromisero*, in quantum dicit: quia nulla necessitate cogente id fecit, & idem disponit prædicta *lex trigesima sexta, tit. 5. 5. part.* Quod extende, etiam ex forma legis, vel statuti, ex sententia arbitri oriretur actio, & mandaretur executioni, secundum Baldum & Doctores *in dict. §. si compromisero.* Ex quo infertur, quod si ex forma legis vel statuti cogeretur quis compromittere, posset agere de evictione, secundū Bart. & cō. muniter Doctores, *in dict. §. si compr misero.* Secundò infertur, quod si emptor, vel possessor sponte prorogaverit jurisdictionē, & consenserit in non suum judicem, non potetit agere de evictione, quia nulla necessitate cogente fecit. Ita singulariter tener Gloss. ordinaria, & *in d. §. si compromisero*, & ibi communiter Doctores. Quintus casus est, quando emptor, vel possessor compulsus est per principem, rem alteri vendere, vel ex aliqua alia causa onerosa tradere, quia tunc non agit de evictione: quia videtur evicta per casum fortuitum, cui ipse non potuit resistere, text. est *in l. Lucius. ff. de evict.* & ibi Gloss. ordinaria, & communiter Doctores, & idem disponit *l. 37. tit. 5. 5. p.* Ex quo textu, & communi opinione, ego noviter infero, quod hodie in nostro regno, si res evincatur ab emptore, vel possessore per viam retractus: quia sit patrimonii vel generis, vel communis pro indiviso, non tenetur venditor de evictione, cum ex dispositione Principis, & legis evincatur. Item etiam: quia quando evincitur res vendita, de jure speciali non habet locum evictio, ut *in l. minor 25. annis, ff. de evict.* & statim dicam. Ergo bene sequitur, quod in casu retractus non debeatur evictio, & in terminis, postquam ego cogitavi, reperi, quod tenet Ang. de Bart. *in d. c. fin. de empt. & vend. 6. col. numero 13.* 41

Sextus casus, quando emptori vel possessori evincitur res de jure speciali, ut per restitutionem in integrum: quia tunc non agetur de evictione pro interesse totali, sed tantum ad pretium, textus est *in l. minor 25. annis, ff. de eviction.* ubi dicit textus, quod si minor vendidit Titio fundum cum decreto, & Titius vendidit Seio, & postea minor restitutus est, & evictus fuit à Seio possessore, potest agere pretium, tantum contra Titium venditorem, & auctorem suum, non verò ad totale interesse evictionis: & ad hoc notat & commendat ibi Gloss. ordinaria, Odofred. Bartol. Bald. Angel. Salyc. Fulgos. & communiter Doctores. Cujus ratio est, quia res non evincitur de jure communi: sed de jure speciali: Ideo videbatur nullo modo posse agi: sed quia injustum esset emptorem carere re, & pretio, ideò saltem agit ad pretium; ita ibi solus Saliyc. Quod tamen limita, nisi in contractu expressè fuerit promissa evictio: quia tunc intelligitur, etiamsi res evincatur de jure speciali, ita solus Ang. Ex quo textu & communi opinione collige, quod beneficium restitutionis in integrum, est in rem scriptum, & competit contra quemlibet tertium possessorem rei, licet cum minore non contraxerit. Quod intellige quando iste ultimus possessor emit à suo venditore vel auctore, sciens rem fuisse minoris. Vel quando primus emptor, quia habuit causam à minore, non est solvendo, textus est *in leg. in causa, la 1. §. interdum, ff. de minor.* & ibi Bart. Alber. Bald. & communiter Doctores, de quo vide per eos ibi. 42

Septimus casus, quando emptor scienter emit rem alienam, vel alteri obligatam: quia tunc, si ab eo fuerit evicta, non agit de evictione, imò nec ad pretium, nisi expressè sibi cautum fuerit de evictione, textus est *in l. si fundum, Cod. de evict.* cujus verba sunt: *Si fundum sciens alienum comparavit Athenocles, nec quicquam de evictione convenit, quod eo nomine dedit, contra iuris positi rationem*, & ibi Gloss. ordinaria, & communiter Doctores, textus *in l. si à matre, Cod. de jure dot.* text *in l. 1. vers. fin Cod. de præscript. 30. vel. 40. ann.* & ibi Gloss. & communiter Doctores, text. *in l. fin. in princip. C. de litigiosis*, text. *in l. apud Celsum, §. item Labeo scribit, ff. de dol. mal. & met. except.* facit etiam bonus text. *in l. 1. §. si intelligatur. ff. de ædil. edict.* text. *in l. quæritur, § fin. eodem tit.* text. *in l. si tamen, vers. si emptor sciret, eod. tit.* text. *in l. æquè, ff. de contrah. empt.* text. *in l. 1 ff. de act. empt.* & idem disponit text. *in l. 19. tit. 5. 5. part.* Cujus ratio potest esse: quia videtur donare pretium, argumento *l. huius per errorem, de re ind. cum sim lib.* ita ibi Cynus. Quod extende, ut procedat, etiamsi adhuc emptor non solverit pretium, qui non poterit retinere. Nec obstat deceptio aliqua venditori, ita Petr. de Bellapert. ibi, Cyn. & Alexand. Secundò extende, etiamsi emptor solum in genere sciebat, rem ad venditorem non pertinere, licet ignoret, ad quem in particulari pertineat, ita ibi Bald. pro quo facit *l. fin. Cod. unde vi.* Quod tamen singulariter limita & intellige, quando emptor emit rem penitus alienam: secus tamen, si scienter emit rem subjectam restitutioni. Quia tali casu res est ipsius venditoris, licèt sit subiecta restitutioni. Unde poterit agere saltem ad pretium text. est notabilis *in l. fin. C. commun. de legat.* quem ibi ad hoc notat & commendat Gloss. ordinaria, Petr. Iacob. Butr. Cyn Fulcr. Bartol. Bald. Ang. & communiter, Doctores *in d. l. si fundum, C. de evict.* Sed advertendum, quod iste intellectus & conclusio non videtur vera

quia

quia quando venditor pignoravit, vel hypothecavit rem, similiter est propria, licet sit subjecta pignori, vel hypothecæ, & tamen non tenetur de evictione, nec ad pretium, ut in dictis juribus. Unde Gloss. *in d. §. fin. in fin.* dicebat quod ibi loquitur, quando res erat subjecta restitutioni sub conditione. Cujus eventus est dubius. In nostro verò casu erat res simpliciter, & purè aliena. vel alteri obligata, unde non egit, & ita tenet & declarat Azo *in Summa, C. de evict.* Sed ista responsio & solutio est falsa, & communiter reprobata: quia ille text. loquitur, & habet locum indistinctè etiam in re subjecta restitutioni purè, vel in diem. Unde secunda solum est, quòd in illo casu sit speciale in re subjecta restitutioni, & istam solutionem tenet ibi Bart. Salic. Paul. Raph. Cum. Iason. & Phil. Cor. Et hoc etiam casu est aliud speciale: quia licèt emptor fuerit stipulatus de evictione, non potest agere ad totale interesse, vel damnum, sed tantum ad pretium, ita expresse text. ibi. Secundò limita, & intellige, nisi pretium sit conversum in utilitatem venditoris: quia tunc saltem illud potest repetere, Ita probat text. *in l. emptor, ff. de rei vend.* & ibi cõmuniter Doct. tenet etiam Gloss. ordinaria& 43
cõmuniter DD. *inl. 1. C. de præscrip. 30. vel 40. ann.*

Octavus casus est, quando emptor, vel possessor, per violentiam expellitur de possessione rei: quia non potest agere de evictione contra venditorem, vel auctorem, text. est *in l. fin. C. de act. empt.* & ibi Gloss. Cyn. Bald. Salyc. & communiter Doctores. Quod notabiliter extende, etiamsi si expressè promisit venditor eum defendere in illa re con ra omnes de jure, & de facto non tamen si fuerit sibi facta violentia de facto, ita notabiliter Bartol. *in l. stipulatio ista, habere. licere, fin. quæst. ff. de verb. oblig.* & ibi latè Doctor. Bald. *in l. 1. ff. de evict.* Abb. & Canonistæ *c. fi. de emp. & vendit.* Ex quo infertur, quod si cavetur lege vel statuto, quod judex procedat de facto, intelligitur, non servato ordine judiciorum. Nonus casus, quando emptor vel possessor potuit usucapere vel præscribere rem, & culpa sua non fecit: quia tunc non agit de evictione, text. *in leg. si dictum, si cum posset, ff. de evict.* Cujus verba sunt: *Si cùm posset usucapere emptor, non usuceperit, culpa sua hoc fecisse videtur, unde si evictus est servus, non tenetur venditor*, & ibi Gloss. ordinaria. Decimus casus, quando emptor, vel possessor sua culpa emittit possessionem, & de possessore est factus peritor: quia tunc non agit de evictione. text. est notabilis *in l. si in rem, quam, vers. si duplæ, de evict.* & ibi Gloss. ordinaria. & communiter Doct. Undecimus casus, quando emptor vel possessor contra prohibitionem, positam in contractu, rem vendidit vel alienavit, & ex hoc eam amisit: quia non agit de evictione, quia suo facto, & culpa videtur eam perdere. text. est *in l. si mancipium, in princip. ff. de evict.* & ibi communiter Doct. Confirmatur per text. *in leg. ff. eod. titul.* ubi si emptor, possessor, habuit rem pro derelicto, non agit de evictione.

44 Duodecimus casus notabilis est, quando quis emit ab aliquo hærede hæreditatem, vel quotam. Nam si tota hæreditas, vel quota, sit evicta: quia probatum est, quòd venditor non est hæres, vel ille is de cujus successione tractatur, non esset mortuus, vel aliàs, bene tenetur venditor de evictione. text. est notabilis *in leg. si nulla, ff. de hæred. vel act. vend.* & ibi communiter Doct. Sed si aliquas res singularis, vel particularis, sit evicta, non tenetur de evictione text. est singularis *in l. 1. vers. 1. C. de evict.* Cujus verba sunt *Evictio quoque non præstatur in singulis rebus, cùm hæreditatem jure venisse constet, nisi aliud nominatim inter contrahentes convenit*, & ibi Gloss. ordinaria Bart. Per. Cyn. Jacob. Faber. Bart. Bald. Ang. Salyc & communiter Doct. facit etiam text. *in l. 2. in princ. ff. de hæred. vel act. vend.* text. *in leg. frvi venditor, ff. de evict.* text. *in l. nave, eod. tit.* & istam sententiam & conclusionem per ista jura tenet Azo *in summa illius tituli, 2. col. u. 7.* tenet etiam Odofred. *in l. 1, ff. de evict. 1. col.* Bald. & communiter Doctores, ibi Imol. *in c. fin. de empt. & vend. 7. col. num. 21.* cujus ratio est quia aut res erat hæreditaria, & emptor injustè codamnatus est, & non agit evictione, argumento text. *in leg. si per imprudentiam, ff. de evict.* aut non erat hæreditaria, & simpliciter non agit, quia non videtur vendita: aut verò erat hæreditaria, sed justè evicta est, quia evincens probavit se dominum, & similiter non tenetur venditor: quia non videtur amplius vendere aliquam rem particularem: sed tantum jus universale hæreditarium, sibi competens, & cùm illud non sit evictum, meritò non tenetur de evictione, istam rationem probat text. notabilis *inl. 2. in princip. ff. de hæred. vel act. ven.* & per eum tenet Gloss. ordinaria & cõmuniter Doct. ibi *in dict. l. 1. C. de evict.*

Item quæro, si non evincatur tota res vendita, 45
nec pars ejus, sed servitutis, an venditor teneatur de evictione? & iste passus est subtilis. & quotidianus. In quo resolutivè dico, quòd si vincitur ususfructus, benè debetur evictio. text. est *in l. sed si quid, vers. si ususfruct. ff. de evict.* text. *in l. vaccæ, eod. tit.* text. *in leg. si ab empt. eod. tit.* & utrobique communiter Doct. Cujus ratio est: quia ususfructus censetur pars rei, ut *in l. 4. ff. de usufruct.* & *in l. qui usumfruct. ff. de verb. oblig.* & *in l. si ita stipulatus fuero: si Titius, §. 1. eod. tit.* & *in l. si alii, ff. de usu & usufructu legat.* & *in l. Prætoris officium, § fin. ff. de dam. infect.* & *in l. fin. C. de long. temp. præscrip. cum similibus.* Sed si pars rei evincatur, detur evictio, ut *in l. 1. ff. de evict.* & suprà dictum est. Ergo eadem ratione debeatur, si ususfructus evincitur. Si verò evincatur servitus urbana vel rustica, ut alterius tollendi, stillicidium avertendi, vel non avertendi, tigni immittendi, vel prohibendi itineris, actus viæ, aquæ ductus, vel similis servitus: tunc non tenetur venditor de evictione. text est *in l. pen. ff. de evict.* cujus verba sunt: *Quod ad servitutis prædiorum attinet, si tacitè secutæ sunt, & vendicentur ab alio:* Quintus Mucius, & Sabinus existimant venditorem ob evictionem teneri non posse. & ibi notat & commendat Gloss. ordinaria Odofr. Bart. Bald. Alber. Ang. & communiter DD. Cujus ratio est: quia talis servitus non est pars integralis fundi, sed qualitas, seu accidens, quod ei accessoriè cohæret, ut *in l. qui aliud, ff. de verb. signif.* & *in l. 1. ff. de usufruct. legat.* & *in l. non tantum, §. fin. de verb. signif.* & *in l. pecoris, ff. de servit. rust. prædior.* & *in l. via constituti, §. si fundus, eod. tit.* & *in l. si aquæ ductus, ff. de contrah. empt.* & *in l. alienatio, eod. tit.* & *in l. testatrix, §. fin. ff. si servi vendit.* & *in l. 3. C. de servitut. & aqua.* Quod tamen limita, & intellige, quãdo simpliciter fiat vẽditio: secus tamẽ est, expressè dictum fuit per venditorem, fundũ non debere servitutẽ. Nam tũc bene tenetur de evictione. text. est *in dict. l pen. vers. 1. ff. de evict.* ibi, nisi ut optimus maximusque esset traditus fũdus. & ibi cõmu. DD.

Se-

Secundò limita, & intellige, nisi venditor sciret, fundum debere servitutem, & tacuit, & emptorem, de ea non certiorant: quia tunc non tenetur actione ex exempto ad interesse, licet non ad uplam, text. est notabilis *in leg.* 1. §. 1. *ff. de action. empt.* text. *in leg. Julianas, eod. titul.* text. *in l. quæro. eod. tit.* ubi plus dicit, quod non sufficit certiorare de servitute in genere, sed specificè. Si verò venditor ignorabat fundum debere servitutem, tunc non agit emptor de evictione ad totale interesse: sed tantum poterit agere, quantò minoris esset empturus, si sciret servitutem impositam, text. est *in l. quotiens, ff. de adil edict.* Cujus verba sunt *Quotiens de servitute agitur, victus tantum debet præstare, quanto minoris emisset emptor si sciret hanc servitutem impositam* text. *in l. sed si quid, vers. fin. ff. de evict.* & ibi communiter Doctores & in expresso istam doctrinam, & solutionem tenet Azo *in Summa, C. de eviction* tenent etiam Gloss. ordinaria *in l. pen. eod titul.* & ibi communiter DD. & melius, quàm alius, & ibi Fulgos. Gloss. etiam ordinaria *in l. cum venderes, ff. de contrah.* & ibi communiter DD. Alex. *in l. stipulatio ista, §. si quis fortè, infra isto titul. de verb. oblig. penultim. colum. num.* 12. & ibi Jason. 4. *colum. num.* 10. Et idem, quod dictum est in servitute reali, habet etiam locum in servitute usus, cum non sit pars rei: ita tenet solus Fulgos. *in dict. leg. penultim. ff. de evict.* Advertendum tamen, quod hodie videtur quædam nova lex partitarum hoc corrigere, imò quòd si venditor fuerit sciens, possit emptor ratione servitutis evictæ rescindere contractum venditionis, & petere pretium, solutum, & damnum, & interesse, quod ex hoc prætendi. Si verò fuerit ignorans, similiter possit emptor agere ad rescissionem contractus, sed non ad aliquod damnum, vel interesse, ita expressè disponit *lex* 63. *titul.* 5. 5. *part.* Quam reputo singularem in materia, & eam notabiliter intelligo, emptore volente agere ad rescissionem contractus: secus verò, si velit habere, & retinere rem, & agere tantum ad interesse servitutis evictæ, eo casu, quod scienter fuit vendita, vel quanto minoris, quando ignoranter esset vendita: quia tunc crederem jus commune posse procedere, debere intelligi, & sic ista remedia esse in electione emptoris, argumento text juncta Gloss. & est communis opinio, *in r. & eleganter, ff. de dol. malo,* & *in leg. Julianus, §. si quis colludente, ff. de action. empt.* & ita judicavi in causa mihi commissa.

46 Si verò emptor prætendat, fundo empto deberi servitutem, & victus sit, non poterit agere de evictione, nec alio remedio contra venditorem, nisi expressè, & specialiter venditor dixerit, quod ei debebatur talis servitus: nam tunc bene teneretur, text. est *in d. l. pen. in fi. ff. de eviction.* Cujus verba sunt: *Si verò emptor petat viam, vel aliam, venditorem teneri non posse, nisi nominatim dixerit accessurum iter, vel aliud: tunc enim tenetur, qui ita dixerit.* & ibi Gloss. ordinaria.

Item etiam quæro de articulo subtili, & necessario, an actio de evictione transeat in particularem successorem contra primum venditorem, vel auctorem, in quo resoluti vè dico, quod si emptor vendidit, vel alienavit rem titulo oneroso (ex quo debetur evictio, & à secundo, vel ulteriore emptore, vel particulari successore res evincitur) non potest agere immediate evictione contra primum venditorem, vel auctorem, à quo illa res descendit: sed oportet, quod quilibet particularis successor denuntiet suo immediato venditori, vel auctori, & agat contra eum de evictione. Cujus ratio potest esse duplex. Prima, quia cum diversi sint tituli, & contractus, & similiter diversi sint contrahentes, meritò ex quolibet oritur sua propria, & nova actio de evictione, quæ non potest intentari contra primum venditorem, vel auctorē, cum eum nō habeat obligatum. Secunda ratio est: quia actio ex empto de evictione, quæ competit primo emptori contra primum venditorem, vel auctorem, est personalis, & de sui natura non transit activè, nec passivè ad particularem successorem rei, ut *in l. fi. §. fi. ff. de contrahen. empt. cum similibus.* Ergo ille secundus, tertius, vel ulterior emptor non poterit agere contra primum venditorem, vel auctorem: & in terminis istam sententiam & conclusionem tenet Gloss. singularis, & ordinaria licet non ita declaret, *in leg. si pro re, §. 1. ff. de evict. in verbo agere,* & ad hoc reputat quotidianum Bald. *in l. cum successores, Cod. de evict.* & ibi Ang. de Perus. & alii Doct. & illam Gloss. ad hoc reputat in jure singularem, Angel. de Aret. *in §. actionum, Instit. de act. 9. col.* tenet etiam, & commendat Ant. de But. *in c. fin. de empt. & vend. 2. col.* Si verò emptor alienavit rem in aliquem particularem successorem titulo lucrativo, ex quo non debetur evictio, & ab eo sit evicta, non potest agere de evictione contra primum immediatum auctorem suam: quia ab eo habet rem ex causa lucrativa, non potest agere de evictione ex persona sui auctoris contra primum venditorem, vel auctorem: quia similiter actio ejus activa personalis non transit ad particularem successorem, & in terminis pro hoc est text. singularis & unicus *in l. si res quam, ff. de evict.* Cujus verba sunt: *Si res, quam à Titio emi, legata sit à me, non potest legatarius conventus à domino rei, venditori meo denuntiare, nisi cessæ ei fuerint actiones, vel quodam casu hypothecas habeat,* quem ibi notat Bald. Ang. Sal. Fulg. & communiter DD. & reputat unicum Bald. *in l. 1. C. de rer. permut. 2. col.* idem Bald. *in rub. extrà, de procur. 1. col. n. 6.* & Joan. de Imol. *in l. Julianus. §. 1. infr. isto tit. de verb oblig. 1. col.* & dicit ibi unicum Jas. *pen. col. num.* 17. Quod tamen notabiliter intellige, præterquam, si talis emptor, qui alienavit rem in particularem successorem titulo oneroso, vel lucrativo, cessit ei actionem de evictione: quia tunc virtute cessionis ille particularis successor poterit agere contra primum venditorem, vel auctorem de evictione. textus est formalis & expressus *in d. l. si res, quam, ff de evict.* & ibi communiter Doct. & illum ad hoc notat Bart. *in l. si pro re, §. 1. ff. de evict.* & ibi Doct. idem Bart. *in l. Julianus, §. 1. infr. isto tit. de verbor. oblig.* & ibi communiter alii Doct. Ex quo deducitur, & infertur, quod utilissimum erit, semper in instrumentis emptionis & venditionis, donationis, vel alterius contractis onerosi, vel lucrativi inserere, quod venditor, vel donator cedit omne jus, vel actionem sibi competentem pro illa re, vel occasione ejus: quia tunc virtute cessionis poterit agere de evictione contra primū vēditorē, vel auctorē.

Item etiam quæro, si particularis successor, qui habet causam à me, est conventus, & ab eo est evicta res, an possim ego agere de evictione contra venditorem, vel auctorem meum? Et breviter dico, quòd si ego vendidi, vel alienavi rem, & reservavi mihi aliquod jus in ea: ut si concessi eam in dotem, vel fundum, vel emphyteusim, tunc statim, quod evincitur ab eo, qui habet causam à me, possum agere de evictione contra venditorem,

rem, vel auctorem meum, si præcessit denuntiatio necessaria: quia evicta re, statim perimitur jus, quod mihi reservavi. Si verò simpliciter vendidi, donavi, vel tradidi, nullum jus mihi reservando: tunc, licèt evincatur à particulari successore, qui habet causam à me, & præcedat denuntiatio, non possum agere de evictione contra venditorem meũ, donec ille particularis successor egerit contra me de evictione, & ego sim condemnatus, & sibi solverim, ita probat. text. *in l. si pro re, §. 1. ff. de evict.* text. *in l. si servus, §. 1. eod. tit.*

47 Advertendum tamen, quod est dubium notabile in materia nostra: si contra emptorem, vel alium possessorem ex causa onerosa mota fuit lis ab aliquo tertio, & tandem emptor, vel possessor obtinuit, an venditor, vel auctor teneatur solvere omnes sumptus, vel expensas, quas emptor vel possessor fecit in lite? Et videtur, quod non. Primò, quia ita demum emptor potest agere de evictione quando res verè, & realiter est evicta per sententiam deffinitivam, ab eo abdicata, ut supra conclusum est, & tunc fateor, quod teneretur venditor ad sumptus, & expensas factas in illa lite, cùm teneatur ad totale interesse, in quo includuntur expensæ. Sed eo casu, quo emptor obtinuit, & res non est ab eo evicta, non superest actio immediatè, quia tales expensas consequi potest. Secundò, quia expensæ debentur officio judicis mercenario, deservienti actioni propositæ: unde finita causa principali, jam non potest esse quæstio de expensis, ut *in l. 4. C. depositi. in leg. Paulus, la 2. ff. de re jud. in l. 1. & 2. Cod. de fruct. & lit. expens. in l. properandum, §. fin autem alterutra, C. de jud.* & tractat plenè Bartol. & Doctores *in leg. 4. §. hoc autem judicium de dam. infect.* Tertiò, quia aut emptor, vel possessor conventus recuperavit expensas ab auctore, injustè litigante, & non potest eas petere à venditore, cùm jam habeat, quod petit, & nihil sibi interest: Aut non recuperaverit ab auctore, quia non fuit condemnatus in expensis: & tunc, si judex omisit condemnationem expensarum ea imperitia, vel culpa sua, illa non debet imputari venditori, ut *in l. si per imprudentiam. ff. de evict.* Si verò omisit condemnationem expensarum: quia actor habuit justam causam litigandi, illa semper excusat à condemnatione expensarum, ut *in l. eum quem temere, ff. de judic.* & ibi communiter Doctores, & tunc non videtur teneri venditor, quia non videntur factæ, nec causatæ expensæ, facto, & culpa venditoris, sed ex nova causa superveniente in persona tertii. Quartò, quia cùm actor, qui movit litem, succubuerit, præsumitur egisse de facto, & non de jure: quia semper præsumitur pro sententia, ut *in l. Herennius, §. Caja, ff. de evict.* Si egit de facto: ergo non tenetur venditor, ut *in l. stipulatio ista habere licere, §. si quis fortè, de verb. oblig.* & ibi Gloss. & communis opinio. Ergo nullo casu potest teneri venditor, & istam conclusionem, licet certè non sic fundatam, tener Gloss. ordinaria *in l. 4. C. de testam. manum. in gloss. fin. in fin.* quam ibi sequitur, & reputat singularem solus Bald: alia Gloss. notabilis & magistralis *in l. 1. C. de evict.* & ibi Petr. de Ballapert. Jacob. Butr. & alii Doctor. antiqui, alia Gloss. *in l. si statua, C. de evict.* & ibi Bald. & Cuman. *in leg. venditores. infr. isto titulo.*

Sed his non obstantibus, ego teneo contrariam sententiam, imò quòd teneatur ad omnes illos sumptus, & expensas. Quod intelligo, & declaro sic: Nam si in contractu venditionis, vel alio qui celebratus est inter partes, venditor, vel actor expressè promisit sumptus, & expensas, & omnia damna, quæ incurrit emptor ratione litis motæ, vel movendæ super re: tunc indistinctè poterit agere contra venditorem, vel auctorem pro illis expensis, cum debeantur jure actionis, & in expresso ita probat textus formalis & expressus *in l. venditores, infrà isto tit. de verbor. obligat.* ubi si venditores promiserunt sumptus litis, & postea unus eorum egit contra emptorem, vel ejus emptorem, vel ejus hæredem ad pretium rei venditæ, & obtineat emptor, vel hæres conventus, non potest agere jure actionis, vel obligationis ad sumptus, vel expensas litis contra venditorem: quia non fuit mota lis super proprietate rei, sed super pretio. Ergo si super proprietate fuerit mota, bene tenetur venditor, ratione promissionis, & ad hoc notat & commendat ibi Bart. Bald. & communiter Doctores. Si verò venditor, vel auctor tempore contractus non promisit expressè aliquos sumptus, vel expensas: tunc est majus dubium. Sed adhuc dico, quod teneatur venditor, vel auctor eas solvere: quia in contractu emptionis & venditionis, & quolibet alio contractu, in quo debetur evictio, tenetur venditor, vel auctor, postquam est facta sibi denuntiatio, ipsum emptorem, vel possessorem in lite defendere, non tamen in se assumere litem, & causam, sed causativè, si non vult teneri ad interesse, ut in juribus supra allegatis, in articulo denuntiationis. Unde si non fecit, tenetur virtute actionis & obligationis. Et in effectu istam doctrinam & resolutionem tenet Bart. *in dict. l. venditores, infrà isto tit. de verbor. obligat.* & ibi Angel. Paul. Imol. Aret. Alex. Jas. & communiter alii Doctores, & ante eos originaliter Guil. de Cun. *in l. qui absentem, ff. de procur.* & ibi Bart. Ang. Salyc. & communis opinio *in l. 1. C. de evict.* idem Bart. & communiter Doctores *in l. petitor. ff. de liber. legat.* Ang. de Aret *in §. actionum, Instit. de action. 14. col. n. 26.* Abbas Panorm. *in cap. fin. de empt. & vend. fin. colum. & fin. quæst.* & ibi Imol. *antepen. colum. 23.* & communiter Doctores, & ista est magis communis opinio, secundum Aret. Alexand. & Jas. *in l. venditores, infra isto tit. de verbor obligat* Quam primo limita, & intellige, ut non procedat: si emptor vel possessor conventus non denuntiavit venditori vel auctori. Secundò si talis emptor vel possessor fuit in culpa, non petendo à judice, ut actor, qui movit litem condemnaretur in expensis, argumento text. *in l. idemque, §. 1. ff. de action. empt.* secundum Paul. Aret. Alexand. Jason. *in dict. l. venditores.*

Nec obstant omnia motiva, suprà *in contrarium* adducta: quia procedunt, quando expensæ debentur accessoriè per officium judicis mercenarium: secus verò, si principaliter jure actionis, & obligationis, ut in nostro casu. Quia indistinctè possunt peti, etiam lite finita, & modò judex omiserit condemnationem expensarum ex culpa, vel imprudentia sua, modò ex justa causa litigandi, ista est Gloss singularis in jure, *in l. non solum, ff. de rei vend. in gloss. fin.* & ibi notat & commendat Bald. Alber. & communiter Doctores, tenet etiam & commendat Alber. *in l. 1. ff. de alien. judic. mutand. caus.* similis Glossa est *in leg. 3. §. si rem, ff. de legat. 1. in verbo so taffis,* & communiter Doctor alia Gloss. *in Authent. de judiciis, §. oportet, in verbo, solo collat. 6.* quam ibi ad hoc notat & commendat Angel. de Perus. & communiter alii Doctores, & illam Gloss. ad hoc reputat singularem Bald. *in leg. properandum, §. fin.*

§. *fin. authent. ad hæc*, *C. de judic.* & ibi Salyc. & communiter alii Doctores. Imol. *in l. fin ff. de re judic.* Bald. *in l. terminato*, *Cod. de fruct. & lit. expens.* 3, *column*, *num.* 14. idem Bald. *in cap. brevi de jurejurando.*

48 Advertendum tamen, quod omnia prædicta procedunt, quando quis vendidit rem alienam scienter vel ignoranter, an, & quando venditor teneatur evictione? Sed non juxta prædicta necessario, & opportunè quæro, si quis vendat servum, vel aliquod animal vitiosum vel morbosum: an emptor possit rescindere contractum, vel aliquo remedio agere ad diminutionem pretii, propter vitium, vel morbum ipsius rei. In quo articulo magistraliter, & resolutivè dico, quod si quis vendat servum, vel aliquod animal vitiosum, vel morbosum, emptor poterit rescindere contractum, & rem redhibere venditori infra sex menses, actione Prætoria, quæ vocatur redhibitoria, vel stare contractui, & agere ad diminutionem pretii, propter vitium, vel morbum infra annum, actione propria, quæ vocatur, Quanto minoris, textus est capitalis, & expressus *in l. 1. & per totum*, *ff. de ædilit. edict.* text. *in l. sciendum*, *§. tempus*, *eodem tit.* cujus verba sunt: *Tempus autem redhibitionis sex menses utiles habet. Sin autem mancipium non redhibeatur, sed quanto minoris agatur, annus utilis est* Gloss. ordinaria, & communiter Doctores, text. *in leg. 2. & per totum Cod. de ædil. action.* & ibi Odofred. Cyn. Alber. Bald. Salyc. & communiter Doctores. & idem disponit *lex 64. & 65. tit. 5. quinta parte.* Quod quidem tempus currit à tempore scientiæ, & non ante: ita probant prædicta jura, & in expresso probat textus *in leg. cùm sex*, *ff. de ædilit. edict.* cujus verba sunt: *Cum sex menses utiles, quibus experiundi potestas fuit, redhibitoria actione præstantur: licet non videbitur experiundi potestatem habuisse, qui vitium latens ignoravit*, & ibi notat & commendat Gloss. ordinaria, & communiter Doctores. Idem est quis vendat pannos, libros, vel similes res mobiles vitiosas, Ita Gloss. ordinaria *in dict. leg. 1. ff. de ædilit. edict.* & ibi communiter Doctores, & idem tenet Azo. *in summa*, *Cod. de ædilit. actionibus 2. colum.* Bald. *in l. si præsidium*, *eodem tit. 1. colum.* & ibi Odofredus & alii Doctor. Specul. *in titul. de rescind. vend. 1. colum.* & ista est communis opinio. Et denique resolutivè dicas, quòd ista actio redhibitoria, vel quanto minoris, habeat locum in casu, & contractu oneroso, pro quo ageretur de evictione, si res aliena esset vendita: ita magistraliter tenet Azo. *in summa*, *Cod. de ædilit. edict. act. 2. colum. num. 4.* Quod tamen intellige, quando emptor tempore emptionis ignorabat tale vitium, vel morbum: secus verò, si sciret: quia tunc non ageret prædictis actionibus. Et idem est, quando vitium, vel morbus erat patens tempore venditionis, quia tunc similiter non agit: textus est *in l. 1. §. si intelligatur*, *ff. de ædil. edict.* cujus verba sunt: *Si intelligatur vitium morbusve mancipii (ut plerumque signis quibusdam demonstrari solent vitia) potest dici edictum cessare*, hoc enim intuendum est, ne emptor decipiatur, & ibi Gloss. ordinaria, & communiter Doctores, text. *in l. quæritur*, *§. fin eodem tit.* cujus verba sunt: *Si nominatim morbus exceptus non sit, talis tamen morbus sit, qui omnibus potuit apparere*: ut puta, si cæcus homo veniebat, aut qui cicatricem evidentem habebat, vel in alia parte corporis: ejus nomine non tenetur, Cæcilius ait, perinde ac si nominatim morbus exceptus fuisset, textus est *in l. si tamen ædilitiis*, *in verbo*, *si emptor*, *eod. titul.* text. *in §. in l. ea quæ commendandi*, *ff. de contrah. empt.* text. *in leg. 1. §. venditor*, *ff. de action. empt.* facit etiam bonus textus cum materia, *in leg. si fundum*, *Cod. de evict.* ubi ille qui scienter emit rem alienam, non agit de evictione. Idem est, quando venditor certificavit emptorem de vitio vel morbo: quia tunc non tenetur, neque emptor potest agere prædictis actionibus, textus est *in leg. 1. versic. 1. ff. de ædilit. edict.* cujus verba sunt: *Aiunt ædiles, qui mancipia vendunt, certiores faciant emptores, quid morbi vitiive cuique sit.*

Advertendum, quod non sufficit, quòd ven- 49
ditor obscurè, confusè, vel generaliter exprimat, & declarat vitia, vel morbos, sed oportet, quòd particulariter, certo & claro modo declaret, & exprimat prædicta vitia, vel morbos. Ex quo infertur, quòd si res vendita haberet aliquod vitium vel morbum, & venditor generaliter dixisset, quòd eam vendebat cum omnibus vitiis, & morbis suis, vel illum vitium, vel morbum involutè, & genericè expressit cum aliis, quæ non erant vera, tenetur venditor, ac si nullum vitium, vel morbum expressisset, ita probat textus singularis *in l. ea quæ commendandi*, *§. final. ff. de contrahend. emption.* cujus verba sunt: *Dolum malum à se abesse, præstare venditor debet qui non tantum in eo est, qui fallendi causa obscurè loquitur, sed etiam, qui insidiosè, obscurè dissimulat*, textus est *in leg. 1. §. venditor*, *versic. sed & si proponas*, *ff. de action. empt.* text. *in leg. tenetur*, *§. final. eodem titul.* text. *in leg. Julianus*, *§. idem Julianus*, *eodem titul.* textus notabilis & expressus *in leg. quæro*, *eodem titul.* text. *in leg. 1. versic. 1. ff. de ædilit. edict.* ibi, omnia cum ea mancipia veniunt palàm ac rectè pronunciando. Et in expresso istam sententiam, & conclusionem tenet Specul. & ibi Joan. Andr. *in titul. de emption. & vendit. §. nunc dicendum*, *el 2. versic. sed quid si venditor.* Idem Specul. *in titul. de rescindendis venditionibus*, *§. 1. 3. columna*, *versic. quid si vendens equum.* Bald. *in leg. 1. C. de ædilit. action. 2. colum. num. 4.* Angel. de Perus. *in l. pascici*, *ff. de pactis*, idem Angelus, Alexand. & alii Doctores *in leg. si quis cum aliter*, *ff. de verborum obligat.* Angel. de Aret. *in §. Prætorum*, *Instit. de jur. natural. gent. & civil.* Abbas Panormitan. *in cap. cum contingat*, *de jurejur. num. 24.* idem Abbas *in cap. injustum*, *de rerum permut.* Pro qua sententia & conclusione est hodie expressa *l. part. in l. 66. tit. 5 5. part.* Adde tamen, quod prædicta debent intelligi, quando vitium, vel morbus erat in re, ante contractam venditionem, secus verò, si postea superveniat: quia non tenetur venditor, nec emptor potest agere prædictis actionibus. Unde de necessitate ad hoc, ut emptor obtineat: oportet, quòd asserat, & probet vitium, vel morbum esse in re, ante contractam venditionem, alias succumberet, ita probat textus *in leg. 1. §. si quid autem*, *ff. de ædil edict.* textus *in leg. actioni redhibitoriæ*, *eodem titul.* textus *in l. quæro*, *§. final. eodem tit.* textus *in leg. 3. C. de ædil. edict.* cujus verba sunt: *Si apud priorem dominum fugisse mancipium non doceatur: fuga post venditionem intervenions ad damnum emptoris pertinet*, & per illa jura tenet Bald. *in l. 12. penult col. de ædil. action.* Specul. *in tit. de rescind. vendit. 1. colum. num. 2.* Rofred. *in libel. suis*, *in rubr de action. redhibitoria*, *2. col. versiculum sextum.* Dubium tamen est si plures res uno tempore, & dispositione vendantur, & una earum

earum sit vitiosa, vel morbosa, alia verò non, an omnes debeant redhiberi, vel illa tantum, quæ est vitiosa, vel morbosa? In quo articulo resolutivè dico, quòd si tales res non sunt sibi aliqua causa, vel ratione conjunctæ, sed invicem distinctæ, & separatæ, & quælibet vendita suo distincto pretio: illa tantum debet redhiberi, quæ est vitiosa, vel morbosa, alia verò non, textus est notabilis & expressus *in leg. si plura mancipia, ff. de ædil. edict.* Confirmatur: quia tot sunt contractus, quot res, ut *in leg. scire debemus, infra isto tit. de verbor. obligat.* Si verò uno & eodem pretio sint venditæ: tunc illa tantum redhibetur, & pretium ejus debet æstimari judicis arbitrio, ita probat textus *in dict. l. si plura mancipia, ff. de ædil. edict.* & ibi Gloss. ordinaria & communis opinio, text. *in l. ædiles, la* 2. §. *fin. eodem tit.* text. *in l. penult. eodem tit.* Si verò res venditæ sint aliqua causa, vel ratione conjunctæ p taliter, quod dura, & damnosa esset earum separatio, ut matre, & filio, vel filia vendita, item & in pluribus servis unius artificii, vel pluribus animalibus unius officii: tunc modo sint venditæ uno & eodem pretio, modo distincto, nulla potest redhiberi sine alia, sed propter vitiosam, vel morbosam omnes aliæ redhibentur, vel nulla, quia aliàs non esset quis empturus unam sine alia, nisi partes consentiant in redhibitione unius rei, quia tunc illa sola potest redhiberi, textus est *in leg. cum ejusdem, cum l. sequent. ff. de ædil. edict.* & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctores, textus *in leg. ædiles, la* 2. §. *final. cum duabus leg. sequentibus*, & ibi communiter Doctores, *eodem tit.* & per illa jura istam sententiam, & resolutionem ponit Azo. *in summa, C. de ædilit. action.* 4. *col. n.* 24. & Bald. *in l. si prædium, C. eodem tit.* 2. *col. vers. sed pone*, & ibi communiter Doctores.

p

Item quæro, quæ res prohibeantur vendi? In quo articulo dico, quod regulariter quælibet res potest vendi, nisi lege prohibeatur. Prohibetur autem vendi res sacra, vel religiosa, textus est *in leg. si in emptione*, §. *omnium, ff. de contrahen. empt.* cujus verba sunt: *Omnium rerum, quas quis habere, vel possidere, vel persequi potest venditio recte fit:* quas verò natura, vel gentium jus, vel mores civitatis commercio exuerunt, earum nulla venditio est, & ibi Gloss. ordinaria, & communiter Doctores, text. *in l. inter stipulantem*, §. *sacram, infra isto tit. de verbor. obligat.* & ibi etiam communiter Doctores. Secundò prohibetur res publica, ut forum, Basilica, via publica, & similis res, ita etiam probant, & disponunt prædicta jura, & in terminis disponit text. *in* §. *fin. vers. ic. item publica, Instit. de empt. & vendit.* cujus verba sunt: *Item publica, veluti forum, Basilicam, frustrà quis sciens emit*, & ibi Fab. Angel. Nicol. Plat. & communiter Doctores. Tertiò prohibetur vendi liber homo, textus est *in l. si in emptione*, §. *liberum, ff. de contrahen. empt.* & idem disponit *l.* 15. *tit.* 5. 5. *part.* Quod extende, ut procedat, & habeat locum, etiamsi talis res postea desinat esse sacra, vel publica, vel libera. Imò si fiat venditio sub illa conditione: quia etiam hoc casu contractus non valet, ut dicunt, & probant prædicta jura. Adde tamen, quod si ignoranter quis emat, & venditor fuerit sciens, potest agere ad totale interesse, textus est *in l.* 4. *ff. de contrah. empt.* text. *in* § *final. Instit. de empt. & vendit.* Si q verò emptor fuerit sciens, non agit ad interesse, sed tantùm ad pretium, argumento textus *in leg. emptorem*, §. *fin. ff. de action. empt.* per quem ita tenet Bart. *in l. cum lex*, *fi. de fidejuss.* 1. *col.* 3. *oppos.* Et ista opinio mihi placet, Angel. ibi teneat contrarium, & Fabianus de Monte *in tract. de*

50

q

empt. & vendit. 3. *quæst.* 4. *quæst. princip.* Quartò prohibetur vendi res propria emptoris, textus est *in leg. sua rei, ff. de contrahen. empt.* cujus verba sunt: *Sua rei emptio non valet, sive sciens, sive ignorans emit.* Sed si ignorans emit, quod solvero, repetere potero, quia nulla obligatio fuit. Confirmatur, quia idem est in contractu donationis, & quolibet alio contractu, quia similiter non valet, textus est *in leg. scire debemus, gloss. fin. infrà isto tit. de verbor. obligat.* text. *in l. nemo rem suam, la* 1. *& l. nemo rem suam, la* 2. text. *in l. ubi autem non apparet*, §. *fin. eodem titul.* Confirmatur etiam: quia idem est in ultima voluntate, quia res propria non potest alicui legari, textus est *in l. proprias, Cod. de legat.* & ibi Gloss. ordinaria, & communiter Doctores; text. *in* §. *sed si & rem, Instit. de legat.* Quod tamen intellige, quando totaliter, & pleno jure est ipsius emptoris: secus verò, si in ea sibi deficiat aliqua pars, vel jus, ut ususfructus, servitus, vel possessio, quia tunc bene valet, textus est *in leg. si in emptione*, §. *rei suæ, ff. de contrahen. empt.* & ibi Gloss. ordinaria, & communiter Doctores, text. est *in l. cùm res. Cod. eodem tit.* & ibi Communiter Doctor. & idem disponit *lex* 18. *tit.* 5. 5. *part.* Et quæ aliæ res non possint vendi, vide latè per Fabianum de Monte in tractatu emptionis, & venditionis, ad quem te remitto.

Item ultimò, & finaliter quæro, an, & quando compellatur quis vendere suam propriam rem? In quo articulo ista est regula, & conclusio generica: quòd nemo invitus compellitur, textus est *in l. nec emere, Cod. de jur. deliber.* & ibi Gloss. ordinaria, & communiter Doctores, text. *in l. fin. eodem tit.* textus est *in l. invitum, Cod. eodem tit.* text. *in l. invitus, Cod. locat.* text. *in l. nec ab initio, Cod. de nuptiis*, text. *in l. non enim, ff. rer. quatuor.* text. *in l. possessores, Cod. de fundi patrimon. lib.* 11. & ubique communiter Doctores. Quod tamen fallit in aliquibus casibus specialibus. Primus est, quando vertitur favor publicæ utilitatis, vel religionis. Nam si deficiat via publica, vel iter, ad aliquem locum publicum, vel religiosum, cogitur dominus vicinus illud præstare, & congruo & justo pretio vendere, textus est *in l. si locus, vers. fin. ff. quemadmodum servitus amittatur*, & ibi notat & commendat Gloss. ordinaria, Odofred. Bart. Paulus de Castr. Florianus, & communiter Doctores, text. *in l. si quis sepulchrum, ff. de religios. & sumpt. fun.* & ibi etiam communiter Doctores. Ex quo notabiliter primò infero, quod pio Ecclesiæ, Monasterio, Hospitali, vel alio pio loco ampliando, vel de novo erigendo, vel ædificando, cogitur vicinus vendere propriam domum, vel fundum justo pretio sibi soluto. Ita tenet Angel. *in l.* 1. *ff. solut. matrim. fin. col.* & ibi Bald. 5. *colum.* Jas. *in l.* 2. *eod tit.* 2. *colum. n.* 4. Cæpol. *in tract. de servitut. lib.* 1. *cap fin.* Socin. *in tract. fallentiarum, in regula* 43. 9. *fallentia.*

51

Secundò infero, quod si quis velit Ecclesiam, vel pium locum erigere, vel ædificare in loco communi, cogitur socius partem suam vendere justo pretio, & in terminis ita tenet Bald. *in l. una, Cod. de communi servo manum. in fin.* argumento illius textus ubi habetur, quod si duo, vel plures habent servum communem, potest unus eorum manumittere servum, & cogitur socius partem suam vendere favore libertatis. Ergo idem dicendum est, favore religionis. Tenet etiam & com-

mendat Jas. *in dict. l. si quis sepulchrum.* 1 Secundus casus est, ratione publicæ utilitatis. Nam tempore charistiæ, Princeps, vel Dominus temporalis, vel civitas, vel Judex ordinarius potest compellere subditos vendere frumentum, vel alia victualia, pro certo & justo pretio, ita probat textus *in l. 1. §. cura carnis, ff. de offic. præfect.* cujus verba sunt: *Cura carnis, ut justo pretio præbeatur, ad curam præfecturæ pertinet*, & ibi notat & commendat Bartol. Alberic. Baldus, & communiter Doctores *in l. fin. fi. ad leg. Jul. de annon.* probat etiam textus *in l. si pendentes, §. si quid elocari, ff. de usufruct.* & ibi notat Bald. Angel. & alii DD. tenet etiam Cyn. Bald. Salicet. & communiter Doctores *in l. 1. Cod. de Episcop. audien.* Ex quo notabiliter subdeducitur, & infertur, quod eadem ratione poterit Judex facere, & compellere, ne quis ultra necessitatem, & indigentiam emat, ne aliis res cariùs vendantur, vel totaliter careant prædictis rebus, & in terminis ita tenet Salicet. *in dict. l. 1. C. de Episcop. audien. fin. colum.* & ita practicatur in nostro regno. * *vi. l. 6. tit. 21. par. 4. & l. si dominus ff. de his qui sui vel alieni juris.* * Tertius casus, quando dominus severiter, & cum duritiâ tractat servum suum: quia ex hoc potest compelli eum vendere, textus est *in §. fin. Instit. de his, qui sunt sui, vel alieni jur.* cujus pulchra verba sunt: *Si intolerabilis videatur sævitia dominorum, cogantur servos suos bonis conditionibus vendere, ut pretium dominis detur.* Expedit enim Reipublicæ, ne re sua quis malè utatur, & ibi notat & commendat Faber, Angel. Nicol. Platea, & communiter Doctores.

Ex quo infertur, quod si dominus temporalis, vel judex severiter, & cum nimiâ asperitate tractat subditos suos, potest privari eorum jurisdictione, & potest compelli eam vendere. Etsi fortè essent bona Majoratûs, vel prohibita alienari, saltem privaretur per tempus vitæ suæ, & cogeretur pro illo tempore jus suum vendere, & in terminis ita tenet Guilliel. Cyn. Alber. Bald. & communiter Doctores *in l. 2. ff. de his, qui sunt sui, vel alieni jur.* facit etiam textus *in l. unica, C. si quacumque præditus potest*, quem in suo casu summè notat & commendant Doctores ibi, facit etiam textus singularis, *in cap. literas in fine, de restit. spoliat.* ubi disponitur, quod propter maximam sevitiam viri, fit separatio inter conjuges quoad thorum & habitationem, si per cautionem, vel satisdationem non potest planè uxori esse cautum, quem ad hoc summè notat, & commendant ibi Doctores. Et reputat singularem, & unicum Abbas *in cap. 1. de divortiis*, de quo vide ibi per eos, & per Palat. Rub. *in sua repetitione fol. 43. colum.*

Quartus casus est, quando quis habet aream, vel fundum in aliquo loco, & vicinus vult altiùs tollere, elevare, vel ædificare aream, fundum, vel domum suam, quem habet juxtà illum, taliter, quod impeditur aër, vel ventus, quod non possint colligi fructus: nam tunc potest dominus, & possessor talis areæ, vel fundi prohibere vicinum, ne altiùs tollat, ædificet, vel opus faciat per quod impediatur aër, vel ventus justo pretio. Imo adhuc gratis, & absque pretio aliquo, textus est singularis & unicus *in l. fin §. fin. C. de servit. & aquæd.* cujus verba sunt: *Sancimus itaque nemini licere sic ædificare, vel alio modo versari, ut idoneum ventum & sufficientem ad præfatum opus infringat, & inutilem aream domino, & fructuum inutilitatem faciat*, & ad hoc notat & commendat ibi Glossa ordinaria, Odofred. Cyn. Jacob. Butr. Bart. Alber. Bald. Paul. Salicet. & communiter Doctores, & reputat singularem & unicum. Bart. ibi, & ad hoc notat etiam Gloss. ordinaria *in l. 2. ff. de servit. rustic. præd.* & ibi communiter Doctores, Gloss. etiam ordinaria *in l. Imperatores, eodem tit.* & ibi Doctores Et illud etiam textum reputat singularem Cæpol. *in tractat. servit. cap. 27.* & reputat mirabilem *cap. 29.* & ultrà eos reputat singularem, & unicum, Joan. de Imol. *in l. si prius, ff. de novi oper. nun. fin. colum. num. 4.* & Jas. *in l. ex hoc jure, ff. de justit. & jur. 3. colum. n. 14.*

ANNOTATIONES.

Si verò fuerit sciens.] Confusè & non absque mendo loquitur in præsenti noster Gomezius, si quidem certum frequenter placitum est, quod, qui scienter rem alienam emit, nec sibi de evictione cavit, nullam actionem contra venditionem habet, nec ad pretium ipsum. quod dedit, recuperandum, quemadmodum rectè declarat Paul. *in l. emptorem, §. ult. ad fin. ff. de act. empt.* attestantur Curt. Jun. *in l. ea quæ, in fin. ff. de contrah. empt.* Didac. à Covarruv. *lib. 3 resolut. cap. 17. col. 4. vers. ad eam*, & noster met Gomezius diligenter infrà *isto c, n. 42.* quamvis ea in re lapsus sit, Aret. *in l. si aliquam rem, col. 7. ff. de acquir. possess.* a 8

Item etiam deducitur, & infertur.] Hac de quæstione videto omninò diligentissimum & doctissimum Arium Pinelum *in rub. 2. p. c. 1 n. 12. cum sequentib. C. de rescind. vendit.* ubi verè & illam explicat, & nostrum Gomezium in ordinem redigit. b 9

Quæro tamen circa prædicta.] Consulo hac de quæstione Titaq. *de retract lign. §. 30. glos. 1 n. 2.* Boër. *quæst. 144.* Didac. à Covarru. *lib. 2. resol. cap. 4 num. 9.* & omninò strenuum ac doctissimum Pinelum, *in rub. 2 part. cap 2. num. 1. cum pluribus sequentibus, Cod. de rescind. vend.* Videto etiam quæ nos in consilio pro viro honestissimo Salomone Dardeto hac de re respondimus. c 10

Et nota, quod non tenetur.] Adde Rip. *in l. 2. n. 49. ff. solut. matr.* facit in argum. text. *in l. minor 25 annis cui fideicommissum, ff. de minor.* & hæc est verissima sententia, quam laudo *in recept. sentent. thes. vers. scripturam. n. 24.* ubi negatio operatum vitio deest. d 17

In quo notabili, & utili articulo.] Ad hunc articulum quæstionem, & materiam videto Hippol *sing. 82.* & Chan *in consuetudine Burg. rub. 11. §. Matth. de Afflict. in cap. 1. ex n. 31 qui succes. teneant.* Didac. à Covarru. *lib. 2. var resol. c. 19. & de spons. 1. part. c. 1. n 9.* e 20

Quæro principaliter extende.] Adde Titaq. latè *in tract. de const. 1. part. pag. 8. num. 21 & pag. 11. num. 24.* ubi idem diligenter cum multis affirmat. Subtilis tamen, atque utilis apprimè hac in re quæstio est, nam si hæc ficta traditio facta sit per constituti clausulam à venditore appositam cum emptor esset absens, cujus nomine notarius rem aquoverit, ac receperit, & antequam emptor ipse gesta rata habuerit, venditor alii rem eandem distraxerit, ac verè tradiderit, uter præferri debeat? & certius receptiusque est, posteriorem, cui verè res est tradita, præferri omninò deberet: ut rectè existimaverunt Dec. *in l. contractus, num. 22. ff. de reg. jur & in cons.* 226. Cur. Jun. *cons. 55 num 9* Bertrand *cons. 304. l. 3* Ant. Rub. *cons. 132.* & qui communem sententiam affirmat. Cogn. *in l. quo tutela §. ult. ad fin. ff. de re jud.* Nec quicquam obstat & Notarium absenti posse quærere, & venditori integrum, liberumque non esse, quod gessit, retractandi: quia diversi omninò sunt termini, ut cuivis rem diligentius inspicienti constabit, quamvis nonnulli non Proletarii juris interpretes eâ in re dormitasse videantur. f 20

Ita tenet solus Jason.] Tenet etiam socin. & qui cum refert Marc. Mant. *de solvend. argum. versic. octavò dicimus pag. 301.* g 20

Et in §. alienum 6 col.] Adde Hostiens. *in cap. cum dilecti, versic. etenim*, ubi etiam Hent. *c. extra de empt. & vendit.* & est res extra omnem disputationis aleam. h 21

Per si validari.] Cordatè satis, ac prudenter loquitur noster Gomezius in præsenti. Nec enim contractus à principio valet, quantumvis utilis minori præponatur, sed tamen minore id exigente statis viribus, circumspiri, ac stabiliri potest ut contra multos cum multis receptum affirmo *in recept. sent. thes. versic. mineres n. 121.* i 21

Si verò ipse emptor.] Hanc Gomezii sententiam capit diligentissimus Pinelus post Didac. à Covarru. quem ipse laudat *in l. 1. cap. 1 num. 39. par. 1. C. de rescind. ven.* Sed certè, si terminos alienantis à dispendente extorsit. 22

non

non parum æquitatis cum nostro Gomezio faciet, quam alio rapit doctissimus & acutissimus Pinelus. Videto autem ad omnes subsequentes quæstiones eundem Pinelum in illis elaboratissimis commentariis, ubi hanc omnem materiam subtiliter, doctè, ac diligenter ita tractavit, explicavit, & enucleavit, ut nihil penitùs addi, diminuive possit.

m *Ut modicitas pretii vol quod emptor.*] Videto hac de re Matth de Afflict. *decis.* 40. *num.* 17. & *decis.* 65. & Aym. Grav. *cons.* 156. *num.* 8. & quæ ipse breviter perstringo *in recept. sent. thesaur. versic. venditionis contractus n* 2.

n *Item etiam infertur, quod licet venditor.*] Adde utrumque Imol. *in l si cum dotem, §. ultimo, ff. solut. matrim.* Fab. *de pign. part.* 5. *memb.* 2. *n.* 8. & videto, quæ observo *in recept. sent. thes. versic. creditor ex mercium venditione* 324.

o *Ex quo primo infertur quod in contractu.*] Adde Gut. Jun. *cons.* 178. *num.* 27. Tiraq. *de const.* 2. *part. num.* 6. Vivium *l.* 1. *oppos.* 80. & intellige vanam futilemque esse omninò hanc differentiam ab interpretibus commentam. Cur enim qui promisit se donaturum, gravius, duriusque devincetur, quam qui statim rem donavit? sed hac de re alibi opportuniùs & copiosiùs.

p *Taliter quod dura, & damnosa.*] Adde præterea quod licet venditio sit rerum plurium diversarum, diversis etiam pretijs initia, si tamen liquido constiterit, non aliter, nec alias contractum illum celebraturos fuisse contrahentes, quàm si totus suis omnibus partibus constaret, ac de rebus omnibus sartus tectus haberetur, si postea aliqua ex parte aliquo casu rescindatur, & in alia parte omninò evanescet, alterutro contrahentium cujus interest, postalante, ut rationi consentaneum apprimè censeo. & commune interpretum placitum affirmare ausim ex Accur. & cæteris interpretibus, per illum text *in l. tutor, §. 1 ff. de minor.* Ex eodem Accur. & interpretibus, per text. plurimum conferentem, *in l. si quis aliam ff. de sol. & in l. ff duos ff. de contrah. empt. & in l. cum eiusdem, ff. de adil. edict.* ex Dec. *cons.* 421. *num.* 3. & 4. Aym Cravet. *cons.* 202. *num.* 13. & *consil.* 246. *num.* 3. Tiraquell. plures laudante *de retract. lign. §.* 23. *gloss.* 1. *num.* 23. Catol. Molin. *in consuet. Parisiens. §.* 22. *quæst.* 9 *n.* 44. & ex gravissimo, ac doctissimo Pinelo, *ad l.* 2. 1. *part. cap.* 4. *num.* 1. C. *de rescind vend.* & ita nos quoque in facto pro vero honestissimo Salomone Dardetio consuluimus.

q *Si verò emptor fuerit sciens, non agit.*] Vereor ne certior, & probabilior sit Angeli opinio, ac noster Gomezius fallatur, quippe, quia non video, cur in præsenti specie diversum jus statuendum sit atque in illa, cum quis rem alienam scienter emit, in qua proculdubio, nec ad pretium actionem ullam contra venditorem habet, ut latè supra cum eodem Gomezio resolvi *annot.* 1. *ejusmet capitis*, nec Bartol. auctoritatem quicquam obfuturam reor, alio enim spectat.

Secundus casus est, ratione publicæ utilitatis.] Adde Didac. à Dovarruv. *l.* 3. *resol. cap.* 14. Franc. Vivium, *lib.* 1. *op.* 433. quos laudo *in repet. sent. thesaur. verf vendere. num.* 13. ubi & hunc Gomezii nostri locum cito, etsi scriptura numerorum mendo scateat. Et intellige eum, qui plures iconstituto à magistratibus pretio vendiderit utroque foro, tum conscientiæ, tum judiciario, judicis officio obeundo, teneri emptori ad id, quod magistratuum definitionem excurrit ut resolvit Didac. à Covarru. *ubi suprà num.* 3. Medin. *de restit. quæst.* 7. *art.* pro quibus facit, quæ id quod ultra pretium à lege præscriptum accipitur, & jure indebitum censetur, & idcircò tum repeti potest, tum restitui debet, *l. si non sortem ff. de condict. in deb. l. os, §. ult. C. de usur.* Facit item: quia cum acceptio est illicita, etsi præstatio fuerit licita, locus justæ & efficaci repetitioni patet, juxta Gloss. singular. & communiter receptam, teste Abb. *ibidem ad fin. in cap. dilectus in* 1. *de Symon.* Conferunt denique ad hanc eandem sententiam stabiliendam, quæ tradit Dec. & alii per textum lib. *in l. invitus, §. quod cuique ff. de reg. jur.*

CAPUT III.

De Locatione & Conductione.

SUMMARIA.

1 *Quæ sit virtus & effectus hujus contractus locationis.*
2 *Si res sit evicta, vel perempta, ad quid teneatur locator.*
3 *Si domus non possit habitari aliquo impedimento, an teneatur locator dare aliam domum conductori, & conductor teneatur ad pensionem.*
4 *Si res detur utenda & fruenda pretio, non determinato, an sit contractus locationis.*
5 *An finitâ locatione possit locator expellere conductorum.*
6 *An locator possit ex aliquâ causâ durante locatione, conductorem expellere.*
7 *Contractus locationis, an transeat ad hæredes.*
8 *Si maritus vel alius legitimus administratur locat res, an finiatur locatio mortuo marito, vel administratore, vel finitâ administratione.*
9 *An contractus locationis transeat ad emptorem, vel particularem successorem.*
10 *An fiscus succedens in bonis confiscatis teneatur stare contractui locationis gesto per condemnatum.*
11 *An conductor possit rem sibi locatam alteri locare.*
12 *An conductor secundus teneatur actione personali propensione.*
13 *Quo tempore debeat solvi pensio domus locatæ.*
14 *Si duo vel plures habent domum, vel fundum communem, & unus vult locare, alius non, cujus contractus valeat & teneat.*
15 *An finito contractu inducatur inter partes tacita reconductio.*
16 *Per quod tempus debet quis remanere in domo, ut videatur tacitè reconducere.*
17 *An tacita reconductio videatur facta cum eisdem pignoribus & hypothecis, quæ erant in primo contractu principali.*
18 *An, & quando propter sterilitatem, & casum fortuitum fiat remissio pensionis, & quomodo fiat argumentum propter maximam fertilitatem.*
19 *An conductor possit renunciare casibus fortuitis ut licet per eos causetur sterilitas, non excusetur à solutione pensionis.*
20 *Conductor an possit repetere expensas quas fecit in re.*
21 *Si conductor finitâ locatione, non restituat rem locatori, vel illam restituat deterioratam, an teneatur ad æstimationem, vel interesse.*
22 *Si conductor probat rem esse mortuam, an præsumatur mors ex casu, an ex culpâ suâ.*

CONTRACTUS secundus, qui consensu contrahitur, est locatio & conductio, quando quis rem suam alteri tradit utendam & fruendam certo pretio, & mercede constitutâ. Nam talis contractus perficitur & celebratur solo consensu partium, & sit inter eosdem personas, & res, inter quas fit emptio & venditio, textus est *in l.* 1. *& per totum, ff. de locat. & conduct.* textus *in l.* 1. *& per totum, cod. de locat. &*

conduct. textus *in §. 1. & per totum, instit. de locat. & conduct.* textus *in cap. 1. & per totum, de locat. & conduct.* textus *in l. 1. & per totum, tit. 3. 5. part.*

Pro cujus perfectâ declaratione in primis quæro, quæ sit virtus, & effectus hujus contractus? Et resolutivè dico, quod dominus, qui locavit, tenetur, ad tradendum, & ad patientiam usus & fruitionis præstandam, per tempus conventum, & conductor tenetur ad solutionem pretii, suo debito tempore, & talis dominus si habet facultatem rei tradendæ, tenetur præcisè ad factum traditionis, sicut reperimus in contractu emptionis & venditionis, argumentum prædictorum jurium juncta Gloss. ordinaria, & communi opinione, *in l. 1. ff. de act. empt.* Gloss. etiam *in §. pretium inst. de empt. & vendit.* si verò non habet facultatem tradendi, quia res est peremptа casu fortuito: absque sui culpa dissolvitur contractus ab utraque parte, nec dominus tenetur ad rem, nec conductor ad pretium, textus est *in l. item quæritur, §. exercitu, ff. locat.* textus *in l. habitatores, § fin. eodem tit.* textus *in l. si fundus, §. fin. eodem tit.* Neque obstat textus singularis cum materia, *in l. fin. Cod. de peric. & commod. rei vendendæ*, ubi habetur quod peremptâ re venditâ, venditor tenetur ad pretium, & contractus dissolvitur, ex parte venditoris tantum, non verò ex parte emptoris: quia respondeo, quod ille contractus est instantaneus, & momentaneus, qui perficitur in ipso instanti, quo de re & pretio conventum est, nec habet aliquem tractum successivum, textus est notabilis *in l. qui pendentem, versic. cæterum, ff. de action. empt.* & ibi notat Paul. & alii DD. Gloss. ordinaria *in l. Pomponius, §. 1. ff. de procurat gloss. in nuthent. Sacramenta puberum, Cod. si adverf. vendit.* & ibi DD. Gloss. etiam *in l. ab emptione, ff. de pactis*, & ibi communiter DD. tenet etiam notabiliter Bartol. *in l. si quis domum, ff. locat.* unde re peremptâ, venditor liberatur tanquam debitor speciei. Contractus vero locationis est respectivus, & habet tractum successivum, ut pretium præstetur pro usu, & fruitione rei. Unde eâ peremptâ necessario cessat obligatio ex parte conductoris, & per consequens solutio pensionis in cujus confirmationem facit benè textus *in l. 1. in fin. C. de jur. emphyt.* Si autem res pereat, vel sit ab alio evicta dolo, vel culpâ ipsius locatoris, tenetur ad totale interesse.

2 Si verò res sit ab alio evicta sine dolo, nec culpâ suâ, tenetur ad interesse, vel satisfaciet, tradendo ipsi conductori aliam rem, æquè idoneam. Textus est singularis quia ista omnia membra comprehendit, *in l. si quis domum, ff. de locat.* & ibi Gloss. ordinaria, Bartol. Bald. Paul. Salicet. Fulgos. & communiter Doctores. Advertendum tamen, quod illud, quod dixi, quod quando res locata est evicta sine dolo & culpâ locatoris, satisfacit, tradendo aliam similem, vel æquè idoneam, procedit, & habet locum specialiter in hoc contractu locationis: secus tamen est in contractu venditionis: quia si quis vendat rem alienam, quæ evicta sit ab aliquo tertio, & venditor offerat emptori aliam rem similem, & æquè bonam, non cogitur recipere, nec liberatur venditor ab obligatione evictionis, sed omninò tenetur ad interesse. Primo, quia lege contrarium non cavetur. Secundo, quia regula generalis est, quod aliud pro alio invito creditore non potest solvi, nisi in rebus, quæ recipiunt functionem in genere suo, *ut in l. 2. & in l. cum quid, ff. si cert. petat.* & in expresso ita tenet Gloss. ordinaria, *in dict. l. si quis domum, ff. de locat. in gloss. fin. in fine in quantum dicit*: & in hoc differt à venditore. Quam ad hoc notat ibi Bart. & communiter Doctores, & illam Gloss. ad hoc reputat singularem & unicam, Lud. Roman. *in l. stipulationes non dividuntur, infrà isto titulo de verb. obligat. 20. colum. n. 83.* Et idem est eadem ratione in eo, qui tenetur ex contractu permutationis, commodati, depositi, vel simili ad rem tradendam, vel restituendam, qui non satisfacit offerendo rem, etiam æquè similem & idoneam. Et si quæras, quæ potest esse ratio diversitatis, & specialitatis? Dico quod vera, & mentalis ratio est, quia in contractu venditionis, & similibus, agitur de perpetuâ alienatione rei, & totali jure ejus transferendo, quod non acquiritur, nec consequitur quis per solutionem pretii, argumentum prædictorum jurium. In contractu verò locationis agitur tantùm de utendâ & fruendâ re, ad tempus, ex quo contractu nullum transit dominium, nec possessio, nec jus in re, ut *in l. non solet, ff. locat. & in l. rei commodatæ, ff. commodat. & in l. malè agitur, Cod. de præscript. 30. vel 40. annor.* cum similibus, & sic agitur de modico præjudicio. Unde facilius de æquitate per legem concessum est, aliam rem æquè idoneam posse præstari. Et istam rationem apertè voluit, textus *in d. l. si quis domum, in fin. princip. ff. locat.* in quantum dicit: *& locator paratus sit aliam habitationem non minus commodam præstare.* Æquissimum esse ait, absolvi locatorem, & istam rationem expresè ponit ibi Fulgos. licèt Bartol. relinquat cogitandum. a Et idem est in fi- a dejussore, vel pignore: quia si quis promisit dare certum fidejussorem, vel pignus, satisfacit dando alium æquè idoneum. Textus est notabilis *in l. qui autem, §. 1. ff. de constit. pecun.* & ibi notat Gloss. ordinatia, Odofred. Bartol. Alber. Bald. Paul. & communiter Doctores, & per illum textum ita tenet Paul. de Castr. *in d. l. si quis domum, ff. locat.* tenet etiam Bart. & communiter Doctores, *in l. cum debitore, ff. de pign. act.*

Adde tamen, quod si res locata non sit tradita 3 conductori, vel dato, quod sit tradita, non possit eam uti sine dolo & culpa locatoris, sed ex aliquâ causâ, & impedimento contingente facto tertii, vel natura, non tenetur dominus ad interesse, nec conductor tenetur ad pensionem pro illo tempore. Textus est *in l. si fundus, quem, ff. locat.* textus *in l. si uno, §. item cum quidam, eodem tit.* textus *in l. item quæritur, §. exercitu, eodem tit.* textus *in l. habitatores, §. fin. eodem tit.* textus *in l. si merces, versic. si vicino, eodem tit.* Et utrobique communiter Doctores, & idem disponit *l. 21. tit. 8. 5. p.* Ex quo primò infero, quod si conductor recedat à domo propter pestem, vel aërem corruptum non tenetur solvere pensionem, & in terminis ita tenet Abb. *in cap. propter sterilitatem de locat. & conduct. 2. col. num. 8.* Jas. *in addit. ad Christoph. in §. fin. Instit. eodem tit.* Fulgos. *in l. cum in plures. ff. locat.* Secundò infero, quod si conductor recedat à domo, propter metum malorum spirituum non tenetur solvere pensionem. Ita solus Jas. *in dict. § fin. in fine.* Tertiò quod si recedat à domo, quia minatur ruinam, non tenetur. Quartò infero, quod si famulus aliquo tempore sit infirmus non potest repetere mercedem, vel salarium pro illo tempore, ita Bartol. *in d. l. si uno, §. item cum quidam, ff. de locat. penult. col.* Oldrad. Bart. Alber. & alii Doctores antiqui, *in l. cum hæres, §. Stichus, ff. de statu liber.* b

Item quæro, an in hoc contractu locationis, & condu

conductionis requiratur, quòd pensio, vel merces consistat in pecuniâ numeratâ. Et breviter dico, quod sic: Secus tamen est, si constat in alio genere, ut certa parte frumenti, olei, vini, vel simili, quia tunc non erit propriè contractus locationis & conductionis, sed innominatus, & agetur præscriptis verbis. Textus est *in l. si quis servum, ff. depositi.* Verum tamen est, quod assimilatur contractui locationis, & conductionis, ut omnia, quæ sunt disposita in alio. Ita probat ibi textus, & notat & commendat Paul. & communiter Doctores. Tenet etiam, & declarat Bart. *in l. si merces, §. vis major, 2. & fin. col. ff. de locat.* & ibi alii Doctor. Gloss. ordinaria, & communiter Doctor. *in l. licet, C. eodem tit.* Probat etiam textus *in l. si olei, C. eodem tit.* & ibi tenet Gloss. ordinaria, & communiter Doctor. tenet etiam Abb. *in cap. propter sterilitatem, eodem tit. fin. col.* & ibi communiter Doctores. Quod intellige, quando debet præstari certa pars frumenti, olei, vel vini ad numerum, & mensuram. Secùs, si in quota: quia tunc non erit contractus locationis, sed societatis, secundum eos.

4 Item quæro, si res utenda & fruenda tradatur pretio non determinata, sed simpliciter, vel hoc acto, ut justum pretium solvatur, an erit contractus locationis, & conductionis, vel quis contractus erit, & qualiter tradens aget ad pretium? in quo articulo breviter dico, quod si illa res solebat locari sibi, vel alteri pro certo pretio determinato, illud censetur inter partes conventum. Textus est singularis, & unicus *in l. exceptio, C. de locat. & conduct.* Et ibi notat, & commendat. Gloss. ordinaria, Petr. Cin. Jacob. Butr. Bart. Alber. Paul. Salicet. Et communiter Doctores, & reputat singularem, & unicum Bald. *ibi. 2. lect.* qui ex hoc infert, quod quando quis simpliciter est assumptus, & electus ad aliquod officium, pretio aliquo non taxato, nec determinato, videtur inter partes pretium consuetum appositum. Si verò illa res non erat solita locari, nec de pretio consueto appareat, non erit contractus locationis, & conductionis, sed dominus aget ad justum pretium, & pensionem, actione præscriptis verbis, vel actione in factum ex æquitate, argumento textus *in l. quotiens, ff. de præscript. verbor.* per quem ita tenet originaliter Azo. *in summa, Instit. de locat. & conduct.* quod dictum reputat unicum & singulare Bald. *in l. contractus, C. de fid. instrum. 3. col. versamodo quæro.*

5 Item quæro, an finita locatione possit dominus conductorem expellere, & liberè rem alteri locare, vel ipse conductor habeat jus retentionis, ut possit rem pro eodem pretio habere, & retinere? Et breviter & resolutivè dico, quod indistinctè dominus poterit eum repellere, mediante actione propriâ locati, vel mediante remedio possessorio, uti possidetis, vel datâ resistentiâ in continenti propriâ auctoritate expellere, & liberè rem alteri locare, nec de jure potest conductor pro eodem, vel majori pretio rem detinere & sibi habere. Textus est formalis, & expressus *in l. ne cui liceat. C. de locat. & conduct.* & ibi notet & commendat Gloss. ordinaria, & communiter Doctores, & idem disponit *l. 18. tit. 8. 7. part.* nec obstat textus *in l. congruit, & in l. fin. C. de locat. prædior. civil. lib. 11.* ubi habetur, quod conductor prædiorum fiscalium potest alteri præferti in eis pro eodem pretio: quia est speciale in illis conductoribus, quia aliquando inviti detinentur in conductione, secundum omnes Doctores ibi, & secundum eos *in d. l. ne cui, C. de locat. & conduct.* Secundò adde, quod etiam est speciale in scholaribus: quia etiam præferuntur in re conducta pro eodem pretio. Ita probat text. *in c. 2. de locat. & conduct.* & ibi Gloss. ordinaria, & communiter Doctores. Et idem disponit *l. 5. tit. fin. 2. part.* Tertiò similiter adde, quod idem etiam esset, quando in aliquo loco sit talis consuetudo prælationis, secundum eos.

Item quæro, an locator possit ex aliquâ causâ, 6
durante locatione, conductorem expellere? Et resolutivè dico, quod sic, ex quatuor causis à jure expressis, Prima est, quando conductor non solvit pretium locatori. Secunda, quando locator propriis usibus rem habeat sibi necessariam. Tertia, quando reficere domum maluerit. Quarta, quando conductor in re conductâ malè versatus sit. Textus est capitalis, & expressus *in l. c* 6
æde, Cod. de locat. & conduct. cujus verba sunt: Adde quam te conductam habere dicis, si pensionem in solidum domino solvisti, invitum te expelli non oportet, nisi propriis usibus dominus eam necessariam esse probaverit, aut corrigere domum maluerit, aut tu malè in re locata versatus es, & ibi notat & commendat Gloss. ordinaria, Bart. Odofred. Petr. de Bella pert. Cin. Jacob, Butr. Faber, Alber. Bald. Angel. Salicet. & communiter alii DD. & idem disponit *l. 6. tit. 8. 5. part.* quæ est valdè notabilis, & ibi DD. quod intellige isto modo: nam si conductor conduxit rem pro aliquibus annis, puta 4. 5. & ulterioribus, & non solvat per duos annos, potest expelli. Meliùs dic: aut locatio est facta ad longum tempus, aut pro modico. Primò casu, si sit constituta una pensio, erat solvenda singulis annis, & debet cessare per biennium, ut juribus hic allegatis. Secundò casu quando locatio fuit facta modico tempore, potest expelli, si non solvat tempore debito. Et ita text. *in d. l. æde*, ubi Gloss. & istam sententiam, & distinctionem ponunt Doctores *in dd. ll.* & meliùs, quam alibi, Abb. *in dict. cap. propter sterilitatem, 2. col. num. 10.* ita determinat *prædicta l. part.* sed adde quod *l. 5. ejusdem tituli*, expresè disponit, quod si non solvit per unum annum, possit expelli. Unde illam intelligo, quando res esset conducta per duos vel tres annos. Et ista est concordia vera & necessaria ad illas leges quia si pro uno anno esset facta conductio, & per annum cessaret, jam jure communi expelleretur. Et ista est sententia, & conclusio, probatur etiam de jure communi per textum cum communi opinione, *in l. quæro, §. inter locatorem. ff. locat. & in l. cum domini, eodem tit. cap. propter, extra eodem tit.* Item quando locator propriis usibus rem habeat necessariam, intellige, quando post contractum locationis ex aliquo inopinato casu supervenerit necessitas, ut si uxorem duxit, vel domus in qua habitat, corruit, vel aliqua dignitas supervenit, per quam egeat majori filiâ, vel alia similis causa superveniat: secùs verò si illamet necessitas erat sibi tempore contractus, quia tunc non potest expellere, argumentum text. notabilis *in l. si is, a quo, §. fin. cum l. seq. ff. ut in possess. legat.* text. *in l. si ab arbitrio, versic. fin. ff. qui satisd. cogunt.* text. *in l. de aetate, §. ex causa, ff. de interrogat. action.* ibi: ea, quæ postea emergant, auxilio indigent. Et in expresso ita tenet, & declarat Gloss. ordinaria *in d. l. æde, C. de locat. & conduct.* & ibi communiter Doctores, pro qua sententia & conclusione est textus formalis, & expressus *in c. propter sterilitatem, §. verum, de loc. & conduct.* & ibi Gloss. ordinaria, & communiter Doctor. Confirmatur d per textum, junctâ d
doctrinâ Pauli, & aliorum Doctorum, ix l. in

omnibus, *ff. de judic.* ubi habetur quod debitor in diem, vel sub conductione, efficiatur de novo suspectus, potest cogi per creditorem sibi caveri, & satisdari cum fidejussoribus, aliàs detruditur in carcerem. Secùs tamen est, si illa causa suspicionis erat tempore contractus celebrati: quia tunc non potest peti talis cautio vel satisdatio. Textus est *in l. si creditores*, *ff. de privil. credit.* & ibi communiter Doctores, tenet etiam Angel. Paul. & alii Doctores *in l. si ab arbitrio*, *ff. qui satisd. cogunt.* Pal. Rub. *in reper. c. per vestras, de donat. inter vir. & uxor. fol.* 62. rursus firmatur ex sententia Bartol. & communiter *in l. fin. Cod. de feriis*, ubi habetur quod licet creditor possit propriâ auctoritate, debitorem fugitivum capere, ut *in l. ait prætor*, *la* 2. *§. si debitorem*, *ff. de his, quæ in fraud. cred.* tamen debet intelligi, quando effectus est fugitivus post contractum gestum inter partes: secus tamen est, quando illa qualitas, & suspicio erat antea. Et adde, quod idem est, si prædicta necessitas superveniat filio, vel ascendenti ipsius locatoris: qui etiam hoc casu potest conductorem expellere. Ita Bald. *in dict. l. æde*, 4. *colum. num.* 11. Habet tamen, quod prædicta debent intelligi in domo conductâ: secùs verò in alio fundo rustico, quia etiam propter necessitatem supervenientem non potest conductor expelli: quia text. *in d. l. æde*, cum mysterio tantum loquitur in æde, & prædio urbano. Item etiam quia *prædicta l.* continet privilegium, quod non debet extendi. Item etiam & tertiò, quia habitatio est pars alimentorum, ut *in l. verbo vict. ff. de verbor. significat.* & ita tenet Bald. *in dict. l. æde*, *penult. colum. in medio.*

Item quæro, an, & quando contractus loca-
7 tionis, & conductionis, & virtus ejus transeat ad hæredes, tam activè, quam passivè? In quo resolutivè dico, quod regulariter semper transit, textus est capitalis, & expressus, *in l. viam veritatis*, *Cod. de locat. & conduct.* cujus verba sunt: *Viam veritatis ignoras, in conductionibus non succedere hæredes conductoris, existimans*, & ibi Gloss. ordinaria, & communiter Doctores, textus *in l. cum in plures*, *§. hæredem*, *ff. locat.* textus *in l. sed addes*, *§. si quis mulierem vehendam*, *ff. eodem tit.* textus & ejus regula generalis, *in l. si pactum*, *ff. de probat.* textus *in §. fin. institut. de locat. & conduct.* & idem disponit *l.* 2. *titul.* 8. *5. part.* Quod extende, etiamsi talis contractus consistit in facto, vel artificio explicando à conducente: nisi sit tale, quod cohæreat personæ, & per alium non possit explicari, textus est singularis *in l. veteris, Cod. de contrahend. & commit. stipul.* & ibi communis opinio. De quo vide latiùs & magistraliter infra in contractu puta celebrato in quæstione illa, an, & quando virtus, & effectus contractus transeat ad hæredes, vel non.

Item quæro si maritus, vel alius legitimus administrator locavit res, quas administrat, an eo mortuo, vel administratione finita, contractus locationis virtus, & effectus transeat ad successorem activè & passivè? Et certè articulus est notabilis, & quotidianus, in quo procedam per veras, & resolutivas conclusiones. Sit prima conclusio, quod si maritus constante matrimonio, locavit aliquas res suas dotales, soluto matrimonio uxor vel hæres ejus tenetur stare contractui, & similiter ipsa potest compellere conductorem ad observantiam ejus. Quod intellige, non, quod præcisè teneatur stare contractui, sed causativè: quia si non vult approbare & confirmare, conductor poterit agere contra maritum, ad totale interesse, & ideò uxor vel ejus hæres non potest rem locatam occupare, nisi posita cautione marito vel hæredibus de indemnitate; textus est singularis & expressus, qui sic debet intelligi, *in l. si filiofamilias*, *la* 1. *§. si vir in quinquennium*, *ff. solut. matrim.* cujus verba sunt: *Si vir in quinquennium locaverit fundum, & post primum fortè annum divortium intervenerit, Sabinus ait, non aliàs fundum mulieri reddi oportere, quam si caverit, si quid præter unius anni locationem maritus damnatus sit, id se præstaturum iri.* Et ita tenet & declarat ibi Bart. Alber. Dyn. Paul. de Castr. Lud. Roman. Alexand. & magis commendant Doctores *in l. divortio*, *eodem tit.* Adde tamen, quod si maritus, vel hæres ejus non petat istam cautionem, ipso jure tenebitur uxor, vel ejus hæres, si nolit stare contractui, ac si cavisset. Ita Paul. & Doctores ibi. Adde tamen, quod Bald. *in dict. §. si vir in quinquennium*, tenet expressè, quod uxor, vel ejus hæres præcisè teneatur stare contractui, facto pro marito, per secundam conclusionem, infrà proximam, & cum Bald. tenet ibi Abbas *in cap. querelam*, *ne prælati vices suas*, 2. *column. propè finem.* Secunda conclusio, quod si tutor, vel curator, vel legitimus administrator locavit aliquam rem, mortuo tutore, vel curatore, vel finitâ legitimâ administratione, dominus, & successor bonorum, vel ejus hæres, tenetur præcisè stare contractui locationis, & colonus vel inquilinus habet jus retentionis per tempus locationis. Ita probat text. *in l. si tutela*, *ff. de administr. tutor.* per quem ita tenet Bart. *in dict. §. si vir in quinquennium*, text. *in l. emptorem*, *Cod. de locat.* & ibi Doctores, Abbas *in dict. cap. querelam.* Nec obstat superior conclusio: quia debet intelligi, quando quis administrat nomine proprio, & tanquam dominus, ut est maritus in rebus dotalibus: quia tunc uxor non tenetur præcisè stare contractui, sed causativè, virtute cautionis, ut dixi. Secùs verò, quando quis administrat nomine alterius, quia est tutor, curator, vel legitimus administrator: quia successor præcisè tenetur stare contractui, tanquam si ipse gessisset. Ex quo infero quod si maritus locasset res parafernales, quas uxor non dedit in dotem, sed tacitè per legem est commissa marito earum administratio, juxtà textum cum materia, *in l. maritus*, *Cod. de Procurator.* quod tali casu uxor tenetur præcisè stare contractui. Tertia conclusio, quod si locator non habet plenum dominium, nec plenam ejus administrationem, ut fructuarius, fideicommissarius, possessor, majoratus, vel similis persona, successor non tenetur præcisè stare contractui, nec causativè, aextus est *in l. si quis domum*, §. 1. *ff. locat.* Bartol. & communis opinio *in l. si filiofam. §. si vir in quinquennium*, *ff. solut. matrim.* Bald. & alii Doctores *in l. divortio*, *eodem tit.* idem Bald. & communiter Doctores *in l. emptorem*, *Cod. de locat. & conduct.* Abbas, & Canonistæ *in can. querelam*, *ne prælat. vices*, *&c.* * Cujus ratio potest esse, quia talis possessor non est verè dominus, nec procurator vel administrator veri domini: sed tantum habet jus in re pro tempore vitæ suæ, & finito vel resoluto jure dantis finitur & spirat jus recipientis, ut in. *l. lex vectigali. ff. de pigno. cum simi.* *

Item quæro, an contractus locationis trans-
9 feat ad emptorem, vel particularem successorem rei, tam activè, quam passivè? Et breviter, & resolutivè dico, quod non. Unde si dominus qui locavit rem vendidit eam alteri, non tenetur stare colono, sed poterit conductorem expellere,

licet

licet dominus, qui locavit, teneatur ad interesse, & è converso conductor potest recedere à conductione. Textus est *in l. emptorem, C. de locat. & conduct.* cujus verba sunt: *Emptorem quidem defuncti necesse non est stare colono, cui prior dominus locavit, nisi eâ lege emit.* Et ibi Gloss. ordinaria, Odofr. Pet. Cin. Butr. Bart. Alber. Bald. Paul. Salicet. & communiter Doctores, text. *in l. qui fundum, ff. locat.* text. *in l. si merces, §. qui fundum, eodem tit.* text. *in l. nihil proponi, §. fin. ff. de legat. 1.* & idem disponit, *l. 19. titul. 8. 5. part.* Imò habet etiam locum in fructuario, ut si ei est venditus, legatus, vel donatus ususfructus, possit colonum expellere. Text. est *in l. arbitros, 1. ff. de us. fruct.* Et eadem ratione idem esset in emphyteuta, si dominus, postquam locavit rem, concessit illam in emphyteusim alteri, quia potest colonum, vel inquilinum expellere. Cujus ratio vera, & concludens est: quia talis emptor, vel particularis successor est effectus plenè dominus ipsius rei: colonus verò, inquilinus nullum jus habet in ea, sed tantum habet personam domini obligatam: & illa actio, vel obligatio personalis passiva non sequitur fundi possessorem, ut *in l. fin. ff. de contrah. empt,* & ibi communiter DD. Ergo non tenetur stare colono, sed dirigat actionem ad interesse contra dominum, & per consequens, actio vel obligatio personalis activa, quam dominus habebat contra colonum, vel inquilinum, ut remaneat in conducto & solvat pretium, non sequitur fundi possessorem: ideò non potest agere contra colonum, vel inquilinum, ad observantiam contractus, nec ad interesse. Et istam rationem ponit Bartol. *in dict. l. emptorem*, & ibi communiter alii DD. e Ex quo infertur, quod si conductor haberet aliquod jus in re, non posset expelli: ut si locator generaliter obligavit, & hypothecavit omnia bona sua pro securitate contractus, vel illam rem locatam specialiter, quia tunc conductor posset rem loco pignoris vel hypothecæ retinere, & non posset expelli, donec sibi satisfiat de totali interesse. Ita singulariter declarat Bartol. *in dict. l. emptorem* dicens, se ita de facto obtinuisse, & repurat perpetuò menti tenendum, & sequuntur ibi communiter Doctores, idem Bartol. *in l. qui fundum. ff. locat.* & ibi communiter Doctores, idem Bartol. *in l. 1. §. quidam autem, el 1. ff. de superficieb.* & ibi communiter Doctores & idem Bartol. *in l. si filio familias §. vir in quinquennium, ff. solut. matr.* & ibi Paul. & alii DD. & *in l. si merces §. 1. ff. locat.* Idem Paul. & moderni, *in dict. l. nihil proponit, ff. de legat. 1.* Abb. & alii DD. *in capite fin. ne prælati vices.* Anton. Negusan. *in pract. de pignor. 3. fol. numero 6.* Fabian de Monte *in tractatu empt. & vendit, 4. quæst. antepenult. colum. numero 35.* f Secundò infertur, quod si colonus, vel inquilinus conduxisset ad longum rem, putà per decem annos, vel quoad vitam, quo casu habet jus in re saltem utile, ut *in l. 1. §. qui superficiem, & §. quod autem, 1. ff. de superficieb.* & ibi Bartol. & communiter Doctores, & tenet Gloss. ordinaria *in l. si ut certo, §. si duobus vehiculum §. commodati in gloss. magna, in medio*, & ibi communiter Doctores Gloss. etiam *in l. si quis ante infra §. titul. de verbor. obligat.* Talis colonus, vel inquilinus non posset expelli, si habet jus retentionis. Et in expresso ita tenet Bartol *in dict. l. emptorem, C. de locat. & conduction.* & ibi alii DD. idem Bartol. *in dict. l. qui fundum, ff. locat.* & ibi Bald. Paul. Salic. Fulg. & communiter Doctores. Idem Bartol. *in dict. l. 1. §. quod autem, el 1. ff. de superfic.* Alexand. & ibi communiter Moderni *in dict. l. filio familias §. si vir in quinquennium ff. solut. matrimon.* & idem disponit *prædicta lege 59. titul. 8. 5. part.* Et sic habes duas notabiles limitationes ad prædicta jura, & regulam generalem, quæ habet, quod emptor, vel particularis successor non tenetur stare colono.

Tertiò limita ut procedat, & præterquam si tempore venditionis, vel alienationis fuit expressè conventum, quod colonus, vel inquilinus non possit expelli: quia tunc habet jus retentionis & exceptionis contra emptorem, vel particularem successorem, ut non possit expelli. Ita probat textus *in dict. emptorem Cod. de locat. & conduct.* ibi: nisi ea lege emerit. & ibi tenet Gloss. ordinaria & communiter Doctores. Sed certè dubium videtur: cum ex tali pacto, imò vallato per solemnem stipulationem alteri per alterum non quæratur obligatio, ut *in l. stipulatio ista, §. alteri, ff. verbor. obligat.* cum similibus. Item etiam actio, vel obligatio, etiam emanata respectu rei activè, vel passivè, non sequitur fundi possessorem, ut suprà dictum est. Ergò videbatur, quod nullo modo colonus, vel inquilinus posset se juvare ex illo pacto. Sed huic difficultati sola potest dari solutio, quod junctim cum illa actione personali concurrit jus reale retentionis & detentionis, quam habet in ea: quia sicut in re potest dari, & considerari dominium, & possessio: ita etiam detentio quæ affert maximum commodum, & saltem jus retentionis. Et in hoc consistit vera subtilis, & mentalis ratio, & qua potuit illa *l. fundari*, & idem disponit *l. 19. titul. 8. 5. part.*

Quartò limita, præterquam si tempore contractus locationis conductor fecit pactum cum locatore, ut durante tempore locationis non possit rem locatam vendere, donare, vel alienare, & pro observantiâ & firmitate obligare specialiter illam rem, quia tunc non poterit alienare, nec transferre aliquod jus in emptorem, vel particularem successorem. Quia pactum de non alienando oppositum favore ejus, qui habet hypothecam, vel aliquod jus, mirè impedit alienationem, virtutem, & effectum ejus. Argumento textus qui est singularis & unicus *in l. si creditor. §. fin. ff. de distract. pignor.* per quem in terminis ita tenet Joan. de Imol. *in l. qui absenti, §. 1. ff. de acquir. possess.* & ibi Alexand. *2. column. numero 6.* & alii DD. Idem Imol. *in l. si filiofamilias §. Divi ff. de legat. 1. 3. column.* Alexan. *in l. si filio familias, §. si vir in quinquennium, ff. solut. matrimon. 2. column. numero 4.* Jas. qui notabiliter loquitur *in l. quotiens C. de rei vend. 7. colum. num. 29.* ubi etiam dicit, quod ex hoc datur nova, & singularis limitatio ad *dict. l. quotiens* cum materiâ; quod si dominus, qui rem vendidit alicui promisit alii non vendere, & specialiter illam rem ad hoc obligavit, non poterit ampliùs alteri vendere, & licet vendat & tradet, non transfert dominium nec præfertur priori, de quo suo loco dixi in materia *prædicta l. quotiens* ubi vide.

Item quæro an fiscus succedens in bonis confiscatis teneatur stare contractui locationis, gesto per condemnatum? Et breviter, & resolutivè dico, quod si ille fundos, vel res sola 10

locata confiscatur, non tenetur fiscus stare contractui, sed potest colonum, vel inquilinum expellere, tanquam successor particularis rei, argumento textus *in dict. l. emptorem Cod. de locat. & conduct.* cum materia, & in expresso est textus singularis & notandus *in l. si fundus, quem ff. locat. & conduct.* si verò universalia omnia bona publicantur, vel pars quotitativa, præcisè tenetur stare contractui, & non potest expellere colonum, vel inquilinum: quia reputatur universalis hæres, & successor, argumento textus *in l. 2. C. ad Iul. de vi public.* cum simul juncto textu *in l. viam veritatis, Cod. de locat. & conduct.* & in expresso ita tenet & declarat Bald. *in dict. l. si fundus, quem ff. locat. & conduction.* idem Bald. *in l. divortio ff. solut. matrim. 3. colum. vers. quæro de fisco.* Alex. de Imol. *in l. si filiofamil. §. si vir in quinquennium. eodem titul. 4. columna numero 19.* Jas. *in dict. l. divortio 9. colum. numero 36.* Quod ego noviter intelligerem, & limitarem, nisi bona confiscarentur ex tali delicto, ex quo ipso jure delinquens per delictum amitteret dominium bonorum, & eorum administrationem, quia tunc videtur, quod fiscus non teneatur stare contractui, & licitè posset expellere colonum vel inquilinum.

11 Item quæro an ille, qui conduxit ab aliquo possit rem alteri locare? Et breviter dico, quod sic, textus est *in l. nemo Cod. de locat. & conduct.* Cujus verba sunt: *Nemo prohibet rem, quam conduxit, fruendam alii locare, si nil aliud convenit*, & ibi Glossa ordinaria *in l. si tibi la 2. ff. locat. & conduct.* textus *in l. si cui locavero eodem titul.* textus *in l. cum plures eodem titul.* textus *in l. si fundus, circa finem, eodem titul.* Quod intellige, quandò primus conductor locat secundo æquè idoneo, & ad eumdem usum argumento textus *in l. æquissimum §. fin. ff. de usufruct.* textus *in l. sed & si quis vers. mancipiorum*, textus *in l. non aliter, ff. de usu & habitat.* & per ista jura tenet Glosl. ordinaria *in dict. l. nemo, Cod. de locat. & conduct.*

g & ibi Bald. g Secundò intellige, quando primus conductor conduxisset ad modicum tempus: secus verò si ad longum, 10. annos, vel perpetuò, quia tunc non poterit alteri locare sine consensu, & voluntate domini, aliàs privaretur jure suo argumento textus *in l. fin. Cod. de jur. emphiteut.* ita tenet Fulgos. *in consil. 243.* quod reputat singulare & non alibi. Jas. *in l. 1. Cod. de jur. emphiteut. 8. colum. numero 34.* licet corruptè alleget. Sed illud non credo verum: quia locatio non est species alienationis, ut *in l. codicillis, §. institut. de legat. 2.* Posset tamen verificari, quandò primus conductor ad longum tempus, vel perpetuò locaret alteri, etiam ad longum tempus & perpetuò. Sed adhuc non videtur verum: quia proprie non est contractus emphyteoticus, & est materia pœnalis, & non extendenda.

12 Adde tamen singulariter, quod secundus conductor non tenetur actione personali, ad solvendum pensionem ipsi domino, primo locatori: tamen res ipsius secundi conductoris inventæ, & illatæ in re, vel domo conductâ, benè sunt tacitè obligatæ pro pensione. Unde dominus primus locator rectè potest pro suâ pensione agere hypothecaria, & si fortè secundus conductor jam solvisset primo, ab omnibus est liberatus: imo etiamsi ante tempus solvat. Ita probat textus notabilis *in l. solutam ff. de pignor. act.* ubi omninò vide Bartol. & Doctores. Nec obstat quod actio hypothecaria non potest esse sine personali, quia licet illud sit regulare, tamen fallit in aliquibus casibus, *ut in l. 2. C. de luit. pignor.* Vel aliter & secundo quod in nostro casu est sine personali, quia sustentatur ex primâ actione personali, quâ tenetur primus conductor. Item adde, quod etiam fructus nati fundo rustico sunt tacitè obligati ipsi primo locatori. Textus est *in l. si in lege §. 1. ff. locat.* & ibi Bartol. & communiter Doctores. Imò etiam quod magis est, si secundus conductor solvit primo, & primus non solvit domino, non potest secundus expelli, cum licitè & justè habeat & retineat virtute contractûs locationis, argumento prædictorum jurium, & in terminis ita tenet Bald. *in l. ædil. C. de locat. & conduct. 3. colum. num. 10.* 13

Item quæro quo tempore debet solvi pensio? in quo articulo breviter & resolutivè dico, quod si aliquid actum est inter partes illas, servandum est, si autem nihil actum est, standum est consuetudini regionis; si verò de consuetudine non apparet, nec constat de jure, debet solvi in fine anni, quia ante locator non implevit contractum ex suâ parte. Argumento textus *in l. Julianus ff. de act. empt.* Item: quia dubio in contractibus, quod minoris præjudicii est, favore debitoris servare debemus argumento textus *in l. semper in obscuris ff. de regul. jur.* & *in l. semper in stipulationibus, eodem titul.* & in expresso istam sententiam, & conclusionem tenet Glosl. ordinaria *in dict. l. ædil. Cod. de locat. & conduct.* & ibi Odofred. Bartol. Paul. Salyc. & communiter Doctores. Odofred. *in l. si uno §. item cum quidam ff. eodem titul. 2. column.* & ibi communiter & alii DD. Bartol. *in l. si servus communis §. fin. de stipulat. servor. penult. column. numero 5.* Innocent. & communiter Canonistæ *in capite propter sterilitatem de locat. & conduct.* & idem disponit *l. 4. titul. 8. 5. part.* Nec obstat textus *in l. placuit Cod. de collat. fund. patrimonialis libro 11.* ubi habetur; quod tribus terminis debet pensio solvi in anno, quem ad hoc reputat singularem Bald. *in l. quidam æstimaverunt, ff. si cert. petat.* Jas. *in l. 2. Ced. de jure emphiteut. numero 217.* Quia debet intelligi in fundis publicis emphyteoticis, & tributariis, secundum prædictos Doctores, per quos vide rationem. Sed hodie in nostro regno de communi consuetudine in qualibet re, etiam privata, solvitur pensio tribus terminis, in quolibet anno, quæ consuetudo fortè habuit ortum ab illo textu.

Item adde, quod si dubitetur, an colonus vel inquilinus solverit, vel non, pro annis præteritis? dicendum est, quod si ostenderit per schedulas, vel apochas locatorias, solvisse tribus annis retro proximus, præsumitur omnibus aliis annis præteritis jam soluisse, nisi per locatorem contrarium probetur h textus est singularis & unicus *in l. quicumque C. de apochis publicis l. 10.* & ad hoc summe notat & commendat Bartol. Platea, & communiter Doctores, & h textum ad hoc reputat singularem & unicum Bald. *in l. 5. C. de dotis promis.* Jas. ubi plene loquitur *in l. 2. C. de jur. emphyt. n. 168.* 14

Item quæro, si duo vel plures habent dominum, fundum, vel rem communem cum alio, & unus eorum, vel major pars vult locare, alius non, vel certo modo, & pretio, vel certæ

personæ

perſonæ locare, alius verò non, cujus contractus valeat, & teneat, vel cujus voluntas debeat attendi, vel quis modus in hoc debeat adhiberi? in quo articulo breviter & reſolutivè dico, quod ad hoc ut valeat contractus totius rei, requiritur conſenſus omnium, & non ſufficit conſenſus majoris partis, vel ejus ſocii, qui habet majus jus, vel partem in re, quia in his quæ ſunt communia pluribus, ut ſingulis, requiritur conſenſus omnium junctim, vel ſeparatim textus eſt cum materia *in l. per fundum ff. de ſervitute ruſtic. prad. in l. fin. ff. commun. prædior.* cum ſimilibus. Confirmatur, quia quando plures diſcordant in uſu alicujus rei in præjudicium ſuum, invicem ſe impediunt, argumento textus *in l. quotiens, ff. de uſufr.* textus *in l. itinere eod. titul.* nec obſtat textus *in l. & ſuum hæredem §. fin. cum l. ſequenti, ff. de pact.* Quia ibi agitur de actu favorabili, & liberatorio. Nec obſtat textus cum materia, *in l. quod majorem, ff. de municipia*, quia ibi loquitur in his, quæ ſunt communia pluribus, ut univerſis. Nec obſtat etiam textus *in l. hujuſmodi, §. fin. ff. de legat. 1. & in l. fin. C. commun. de legat.* ubi habetur quod quando plures hæredes, vel ſocii diſſentiunt, poſſunt cogi per judicem ad concordiam: quia illud eſt verum, quando diſſentiunt ad præjudicium tertii non verò ipſorum, ſecundum Bartolum, & communiter Doctores, ibi: & eundem Bartolum, & DD. *in l. 2. §. ex his ff. de verborum obligat. 2. column.*

Undè hoc caſu, primus modus erit, quandò quilibet eorum provocet ad diviſionem, argumento textus *in l. 1. & per totum, ff. & C. commun. divid.* textus *in l. & per totum C. familiæ erciſcundæ.*

Secundus modus erit, quod dividatur inter eos tempus fruitionis, & ſic unus ſocius habeat ſibi rem, vel locet cui velit pro certo tempore, alius verò ſocius habeat ſibi rem, vel locet, pro alio ſimili tempore argumento textus *in l. & hæc diſtinctio §. cum fundum, ff. locat. in l. æquiſſimum ff. de uſufruct.* & ibi Doctores & argumento textus, *in l. communi dividendo la 2. §. cum de uſufructu ff. communi divid.*

Tertius modus erit, quod ille, qui vult locare locet totam domum, fundum vel rem, cui velit, alio ſocio requiſito & invito: quia ille, qui eſt dominus pro parte indiviſa, poteſt licitè uti re, vel fundo, ad uſum ad quem eſt deſtinata, quando pro parte actus, vel uſus non poteſt expediri: quia aliàs dolo, vel culpa alterius ipſe reperiretur in maximo damno: & amitteret jus ſuum. Nec obſtat ſuperior doctrina & concluſio, quæ habet, quod non poteſt unus ſocius ſine alio totam rem locare, nec de re communi aliquid diſponere, ſed requiritur omnium conſenſus: quia reſpondeo, quod debet intelligi ad hoc, ut contractus valeat ad omnium utilitatem & præjudicium, tanquam geſtus ab omnibus: ſed benè valebit contractus in tota re ad utilitatem & præjudicium ſocii locantis, ut ipſe ſolus participet penſionem, vel fructus, & alter ſocius nihil percipiat utilitatis, vel prejudicii. Et certè ita eſt ſingularis & valdè neceſſaria declinatio in materia, pro qua ſententia, & concluſione facit textus *in l. ſi quis putans §. 1. ff. communi divid.* textus *in l. hæres, §. ſi unus ff. de famil. erciſc.* textus *in l. arborib. §. navis, §. de uſufruct.* Et in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem, licet non ſic declaratam, tenet Bartol. *in l. & hæc diſtinctio, §. cum fundum. ff. locat.* & ibi Paul. de Caſt. & Raph. Fulg. Bald. *in l. 1. C. qui teſtament. facere poſſ. fin. column. & quæſt.* & ibi Angel. & notabiliter Jaſon *penult. colum. numero 25.* Idem Bald. *in capite cum omnes de conſtitut. 4. colum. num. 27. & 5. colum. num. 25.* Salyc. ſingulariter & meliùs, quam alibi, *in l. Julianus la 2. Cod. de ſacroſanct. eccleſ. 2. col. in medio.* Jaſon ubi reputat ſingularem *in l. quominus ff. de fluminib. 30. column. numer. 159.* & ibi Ripa *antepenult. column. numero 138.* & Socin. *in l. ſi ſocius ff. ſi cert. pet.* Florian. *in l. Sabinus commun. divid. 2. column. in medio.* Socin. *in l. ſervi electione, §. 1. 2. column. ff. de legat. 1.* Unum tamen eſt, quod ſi inter eos eſt diſcordia, quia unus vult locare uni perſonæ, alius verò alteri: tunc ille præfertur, qui vult locare honeſtæ perſonæ, argumento textus *in l. non aliter ff. de uſu & habitat.* Si verò uterque vult locare honeſtæ perſonæ, & diſcordant in uſu rei, quia unus vult locare, alius verò colere & ſeminare: tunc judex debet ſe interponere pro ſcandalo & rixâ evitandâ inter partes, & ne fundus incultus remaneat. Argumento textus *in l. æquiſſimum ff. de uſufructu*, textus *in l. ſi duobus, verſic. final. ff. quibus modis uſusfruct. amitt.* textus *in l. hujuſmodi §. fin. ff. de legat. 1.* Per quæ jura ita tenet Angel. *in dict. l. 1. Cod. qua teſtam. fac. poſſ. 2. column.* & ibi alii DD. Socin. *in dict. l. ſi ſocius ff. ſi cert. pet.* Flor. *in l. Sabinus ff. comm. divid.* Item adde, quod ſi unus ſocius vult ſibi locare pro juſto pretio: alius verò vult ei conſentire, ſed alteri locare: quòd ſocius, qui vult rem ſibi habere, debet alteri præferri. Primò, quia quandò utitur re ad uſum, ad quem eſt deſtinata licitè facit, ut juribus ſupià allegatis. Secundò, quia hoc caſu militat regula juris, quæ habet, quod tenetur quis facere, quod ſibi non nocet, & alteri prodeſt. Et ex his rationibus ita tenet expreſsè Socin. *in dict. l. ſi ſocius ff. ſi cert. petatur.* & Florian. *in dict. l. Sabinus, ff. commun. divid.* Item adde pro complemento hujus articuli, quod ſi unus ſocius ſimpliciter utitur tota re, & percipit fructus, præſente vel abſente alio ſocio, an teneatur communicare partem fructuum, & commoditatis cum eo? Et breviter & notabiliter dico, quod, ſi talis fundus communis eſt ruſticus, tenetur communicare omnes fructus & commoditates perceptas: quia tale commodum, & utilitas conſiſtit in re extrinſeca, quæ poteſt dividi. Textus eſt formalis & expreſſus *in l. ſi quis putans §. 1. ff. commun. divid.* & ibi communiter Doctores textus *in l. ſi communes ædes ff. de negot. geſt.* & ibi communis opinio. Si verò talis fundus communis ſit urbanus, puta domus, & unus ſocius utitur ea, & habitat totam domum pro indiviſo, non tenetur partem aliquam penſionis, vel utilitatis alteri ſolvere: quia tale commodum & utilitas non conſiſtit in re extrinſeca, ſed tantum in utilitate perſonæ habitantis intrinſecâ & inſeparabili à perſona, quæ non poteſt dividi, ut alteri poſſit dari pars. Item etiam, quia ratione partis pro indiviſo, quam ſocius habet in domo, poteſt habitare & uti tota re: quia habitatio eſt actus, qui pro parte expediri non poteſt. Argumento textus

in

in dict. l. si quis putans, §. 1. *ff. commun. divid.* textus *in l. hæredes* §. *si unus ff. famil. ercisc.* textus *in l. arboribus* §. *navis ff. de usufruct.* & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Glossa singularis & ordinaria *in l. Sabinus ff. commun. divid.* & ibi notat & commendat Florian. 1. *colum.* Bald. *in l. duo fratres ff. de acquir. hæred.* & ibi Angel. Paul. Imol. Cuman. Aret. Roman. & communiter Doctores Socin. *in l. si socius ff. si cert. pet.* Paul. *in l.* 1. *Cod. qui testam. fac. poss.* & ibi Jason *penult. colum.* Bald. *in cap.* 1. §. *præterea ducatus de prohib. feud. alien.* per Federic. 2. *column. numero* 7. Socin. *in l. servi electione* §. 1. *ff. de legat.* 1. 2. *colum.* Ex quo dubitat, si uno anno socius habuit conductam partem socii pro certo pretio, & eo finito simpliciter remansit in re, an videatur reconducere & relinquit cogitandum. Dicebat tamen Florianus *in dict. l. Sabinus ff. communi divid.* quod istud debeat intelligi, quando prædictus socius non habitaret totam domum. Secus tamen est, si totam habitaret: quia teneretur alteri socio solvere partem pensionis, si aliàs esset amplam domum conducturus, & pensionem solvere. Sed certè ista oppositio ejus est falsa, per prædicta fundamenta: & contrarium apertè tenet communis opinio, ubi suprà.

15 Item quæro, an & quando finito contractu inducatur inter partes tacita reconductio? in quo notabili & quotidiano articulo magistraliter, & resolutivè dico, quod aut loquimur in domo, vel fundo urbano: & tunc si finito contractu remansit inquilinus in domo conducta, sciente & patiente locatore, inducitur inter eos tacita reconductio pro solo tempore, quo habitaverit, & tenetur solvere pretium pro rata, habito respectu ad pretium conventum in primo contractu, Textus est capitalis, & expressus *in l. item quæritur* §. *qui impleto, versic. in urbanis ff. de locat.* & ibi Glossa ordinaria & communiter Doctores. Aut loquimur in fundo rustico: & tunc si finito contractu remansit colonus in re conducta, sciente & patiente domino, inducitur inter eos tacita reconductio pro toto illo anno, & tenetur solvere integram pensionem ejus. Quod est verum, & procedit, etiamsi in prima conductione continerentur plures anni: quia non inducitur inter eos, nisi tacita reconductio unius anni. Textus est formalis, & expressus *in dict. l. item quæritur*, §. *qui impleto, versic. quod autem. ff. locat.* & ibi Glossa ordinaria & communiter Doctores. text. *in l. qui ad certum eod. titul.* textus *in l. legem, Cod. de locat. & conduct.* ibi etiam communiter Doctores, textus *in l. si quis nec causam* §. 1. *ff. si cert. petat.* & communiter Doctores. Quod extende, ut procedat, & habeat locum, nedum in fundis privatæ personæ: verum etiam Reipublicæ, fisci, vel Ecclesiæ. Ita probat textus *in dict.* §. *qui impleto* ibi tenet & commendat Bartol. Bald. Paul. & communiter Doctores. Quo casu requiritur scientia & patientia Decurionum, Prælatorum, vel administratorum, per quos talis res regitur, & gubernatur, secundum eos. Cujus ratio est quia in prædiis rusticis, semel in anno colliguntur fructus, & nulla resultaret utilitas in tali reconductione tacita, si non intelligeretur facta pro toto anno. Sed in domo vel alio prædio urbano, quotidiè vertitur utilitas habitationis, & ideò pro illo solo tempore videtur inducta reconductio. Ita tenet Gloss. ordin. *in dict.* §, *qui impleto, in gloss. fin.* & ibi Odofred. Bartol. Paul. & communiter Doctores Bald. & Salycet. & communiter DD. *in l. legem Cod. eodem tit.* & idem disponit *l.* 20. *tit.* 8. 5. *part.* Ex qua singulari ratione primò infero, quod si est talis fundus rusticus, ex quo non perciperetur fructus, nisi de biennio in biennium, vel de quinquennio in quinquennium, quod in biennium & quinquennium videretur facta tacita reconductio. Item si esset talis fundus, ex quo bis perciperentur fructus in anno, non videtur facta reconductio, nisi pro dimidio anno; & sic pro una tantum perceptione fructuum. Item si esset talis fundus ex quo uniformiter perciperentur fructus in qualibet parte anni: tunc pro ratione temporis videretur facta reconductio, ita Gloss. ordinaria & quidem singularis & magistralis *in d.* §. *qui impleto in gloss. fin.* & ibi Bartol. *finali colum.* & communiter Doctores, Bald. *in l. legem Cod. tit.* & ibi communiter DD, Secundò infero quod si esset talis domus, vel fundus urbanus, ex quo non perciperentur fructus, uniformiter in qualibet parte anni, ut quia semel in anno certo die, vel tempore solent conduci, & postea commodè non invenirentur conductores, ut communiter fit in nostro Regno, quia in quolibet loco, vel civitate communiter conducuntur domus certo die, vel tempore, ut Sancti Joannis, & Beatæ Mariæ mensis Augusti, vel Sancti Michaelis, vel simili die: quod si inquilinus remansit in re finito tempore conductionis, videatur reconducere per totum annum: quia hoc casu videtur semel in anno percipi pensio, cùm postea commodè non possit locari. Et idem est si uno tempore, & parte anni, in loco, vel in civitate ubi est domus conducta, sunt nundinæ, vel alia similis qualitas, per quam major utilitas percipitur, ita noviter & subtiliter Bartol. *in dict.* §. *qui impleto fin. column. num.* 10. Quod summè conducit in practica ad plura loca hujus Regni.

16 Quæro tamen, quo tempore debeat quis remanere in conductione, ut videatur tacitè reconducere? Et certè jura non declarant: ideò necessariò relinquitur judicis arbitrio argumento textus *in l.* 1. *ff. de jur. de liber.* cum similibus & in expresso ita tenet Bartol. *in dict.* §. *qui impleto fin. colum. numero* 12. Et ideò optimum consilium est, quod ille, qui non vult remanere in tacita conductione, protestetur, & declaret voluntatem suam circa tempus futurum, ante finitum contractum, quam faciat alteri parti intimare: quia in his, quæ dependent ab animo, sufficit protestatio declaratoria voluntatis, argumento textus *in l. qui in aliena* §, *Celsus, ff. de acquirenda hæred.* & *in l. non solum.* §. *morte ff. de novi oper. nunciat.* & in terminis ita tenet Bald. *in l.* 1. §. *fin. ff. de to, qui pro tutore, vel curatore pupilli negotia gessit.* Quod dictum sequitur & reputat singulare Jas. *in l. si quis nec causam* §. *fin. ff. si cert. petat.* & probat textus *in dict. l. item quæritur* §. *qui impleto ff. locat.* ibi: si nihil fuerit contrarium actum. Ex quo resultat, & confirmatur communis practica in toto Regno, quod ille, qui non vult remanere in tacitâ conductione, semper ante finitum contractum hoc declarat, & protestatur, & facit parti adversæ notificare. Advertendum tamen, quod prædicta conclusio,

cluſio, quæ habet, quod ex tacito conſenſu videtur inducta inter partes tacita reconductio, debet intelligi, quando primus contractus fuit celebratus ſine ſcripturâ requiſitâ pro formâ, & ſubſtantia: ſecùs tamen, ſi eſſet factus cum ſcriptura pro forma, & ſubſtantia requiſita, quia tunc ex tacito conſenſu non inducitur reconductio, quia ex intentione partium colligitur, quod noluerunt contrahere ſine ſcripturâ in primo, nec ſequentibus contractibus, & confeſſio ſcripturæ non eſt actus, qui poteſt explicari ſola, nuda & tacita voluntate partium, textus eſt *in dict. l. item quæritur §. qui impleto verſic. fin.* Cujus verba ſunt: Niſi in ſcriptis certum tempus conditionis comprehenſum eſt, & ibi Gloſſa ordinaria & Bartol. facit textus cum materia *in l. contractus Cod. de fide inſtrum.* Ex quo infertur, quod cum in contractu emphyteoſis requiratur ſcriptura, ut *in l. 1. Cod. de jure emphyt.* ſi ex aliqua cauſa ſit finita emphiteoſis, puta per lapſum temporis (quia ad tempus fuit conceſſa, vel ex aliâ causâ) & emphiteuta remanſit in re: non videtur inductus tacitus contractus emphyteoſis pro aliquo tempore. Et in terminis ita tenet Bald. *in d. l. item quæritur §. qui impleto ff. locat penult. column.* Bald. *in l. unica Cod. quando non pet. part. penult. column.*

17 Item quæro, an iſta tacita reconductio videatur inducta inter partes cum eiſdem pignoribus, hypothecis, pœnis, & fidejuſſoribus, & aliis clauſulis acceſſoriis, quæ erant appoſitæ primo contractui principali? Et breviter, & reſolutivè dico, quod cenſeatur inducta iſta tacita reconductio cum omnibus vinculis, & clauſulis acceſſoriis poſitis in primo contractu, quæ dependet à merâ voluntate ipſarum partium, ut pignus, hypotheca, pœna terminus ſolutionis, vel quid ſimile: quia eadem ratione, quæ ex tacita voluntate partium, & legis diſpoſitione pignoratur, & inducitur tacita nova reconductio, debet extendi & pignorari cum omnibus clauſulis acceſſoriis in primo contractu. Argumento textus *in regula acceſſorium de regul. jur. in 6.* textus *in l. cum principalis ff. de regul. jur.* textus *in l. non dubium Cod. de legat.* textus *in l. aliam ff. de novat.* textus *in l. quamvis ff. de precario.* textus *in l. penult. ff. ut legat. ſeu fideicommiſ. nom. caveat.* textus *in l. ſi ut certo §. uſque adeò ff. commod.* textus *in l. 1. §. quæ depoſitis ff. depoſ.* & in expreſſo pro hac ſententia & concluſione eſt textus formalis *in d. l. item quæritur §. qui impleto verſic. 1.* Cujus verba ſunt: *Sed hoc ita verum eſt, ſi non alius pro eo in priore conductione res obligaverat: hujus enim novus conſenſus erit neceſſarius.* Idem eſt, ſi finita prima conductione iterum fiat inter partes expreſſa nova reconductio: quia tunc etiam remanet liberatus fidejuſſor, niſi expreſsè iterum de novo ſe obliget. Textus eſt *in l. ſi cum Hermes Cod. de locat. & conduct.* & ibi Gloſſ. ordinaria Cujus ratio eſt: quia ſemel fuit liberatus fidejuſſor per lapſum temporis primi contractus. Unde non tenetur ex ſequenti novo contractu, ni interveniat novus conſenſus, & voluntas ejus, argumento textus *in l. ſi. ff. de pact.* textus *in l. novatione Cod. de fidejuſſ.* textus *in l. ſi poſt mortem. §. fin. ff. contrahend.* textus *in l. ſi conſtante, §. fin. verſic. exceptis videlicet his caſibus Cod. de don. ante nupt.* Exquibus infero primò quod ſi compromiſſo ſit datus fidejuſſor, & poſtea fiat prorogatio inter partes, non cenſetur fidejuſſor obligatus, niſi expreſsè conſentiat in prorogatione, Textus eſt formalis & expreſſus *in l. 4. labeo la 2. §. fin. ff. de arbit.* quem ad hoc notant & commendant ibi Doctores, & reputat ſingularem Paul. *in l. 4. in fine ff. de damno infect.* & ibi Alex. & alii DD. Secundò infero quod ſi tutor, vel auctor, vel adminiſtraror alterius dedit fidejuſſorem, & finita tutela vel cura adminiſtrat bona minoris, non tenetur fidejuſſor, niſi iterum de novo ſe obliget. Textus eſt *in l. Lucius, la 2. §. Paul. ff. de adminiſtr. tutor.* Cujus verba ſunt, *Paulus reſpondit propter ea, quæ poſt pubertatem nulla neceſſitate cogente, ſed ex voluntate ſuâ tutor adminiſtravit fidejuſſorem, qui ſalvam rem fore cavit, non teneri.* Tertio infero, quod ſi judex finito officio ſuo, iterum ex permiſſu, & prorogatione ſuperioris remanſit in eo fidejuſſor ab eo datus, non tenetur, ſi iterum de novo non obligetur, & in expreſſo ita tenet Bald. *in d. l. cum Hermes de locat. & conduct.* Quartò infero, quod Caſtellanus, vel cuſtos caſtri vel fortalitii, ſi finito tempore iterum recipiat novam cuſtodiam ejus, non tenetur fidejuſſor primi contractus, & conductionis. Quinto infero quod ſi quis promiſit de damno infecto pro certo tempore & finito tempore, iterum promittat fidejuſſor non tenetur. Sextò infero, quod ſi offenſus promiſit de non oſtendendo intra certum tempus pro offenſa & injuria præterita, & fidejuſſorem dedit & finito tempore offenſus iterum promiſit, fidejuſſor non tenetur, ſed remanet liberatus, niſi de novo iterum interceſſerit.

Item i quæro an & quando propter ſterilitatem & caſum fortuitum fiat remiſſio penſionis, vel propter maximam abundantiam fiat augmentum? in quo articulo breviter & reſolutivè dico, quod ſi vi divina vel humana contingat aliquis caſus fortuitus in re locatâ, per quem cauſetur maxima ſterilitas fructuum & intolerabile damnum, fit remiſſio penſionis ipſi conductori, ut non teneatur eam ſolvere. Textus eſt capitalis & expreſſus *in l. ſi merces §. vis major. ff. locat.* & ibi notat & commendat Gloſſ. ordinaria Odofred. Bart. Alber. Paul. & communiter Doctores, textus *in l. ex conducto §. 1. eod. titulo* textus *in l. licet. Cod. eod. titul.* textus *in c. propter ſterilitatem. eod. titul.* & utrobique communiter Doctores, & idem diſponit *l. 22. titul. 8. 5. part.* Cujus ratio poteſt eſſe, quia cum ex intentione, & voluntate partium, & ex natura contractûs penſio detur & ſolvatur in recompenſam fruitionis fructuum, fructibus non natis, ſed perceptis, debet fieri remiſſio penſionis? Confirmatur, quia actio, vel obligatio perſonalis, quæ deberur reſpectu rei, tollitur peremptâ re, Textus eſt *in l. 1. in fine. Cod. de jur. emphit.* textus *in l. Titia testatrix, §. fin. ff. de legat. 1.* textus *in l. nave Saupheli, ff. locat.* & in terminis iſtam rationem ponit ſolus Salyc. *in d. l. ſi fuerit. Cod. de locat. & conduct. 1. col. 2. oppoſit.* Nec obſtat, quod in contractu emptionis & venditionis damnum & periculum rei ſpectat ad emptorem, ut *in l. fin. Cod. de pe-*

rric.

ric. & commod. rei vendicatione cum similib. Quia ille contractus perficitur in eodem momento, & instanti: Contractus verò locationis & conductionis habet tractum successivum. Ita notabiliter Paul. de Castro *in l. ex conducto* §. 1. *ff. locat.* Idem Paul. & alii DD. *in* §. item cum quidam, ejusdem legis. Dubium tamen est, quæ dicatur sterilitas, & intolerabile damnum, ut fiat remissio pensionis? In quo reperio varias, & diversas opiniones. Prima, quod inspiciatur vulgi opinio. Ita Gloss. ordinaria post Joan. & antiquos *in l. si uno ff. locat.* Gloss. ordinaria *in l. licet Cod. eod. tit.* & ibi Cyn. & alii DD. Secunda, quod dicatur, quando deducto semine, & omni expensa non remanent aliqui fructus. Argumento textus *in l. fructus. ff. solut. matr.* textus *in l. si à domino vel patre*, §. *fin. ff. de petit. hæred.* textus *in l. fundus, qui, ff. famil. ercisc.* & tenet Bart. *in d. l. si merces*, §. *vis major, ff. locat.* & ante eum Odofred. *in d. l. licèt Cod. de locat. & conduct.* & ibi Alber. Quarta, quod dicatur, quando habita consideratione ad fructus percepros ex unâ parte, & ad mercedem, vel pensionem ex alia, remanet conductor deceptus ultra dimidiam justi pretii, Argumento textus cum materia, *in l. 2. Cod. de rescind. vend.* & in expresso istam sententiam, & conclusionem tenet Jacob. de Aret. *in l. licet Cod. eod. titul.* & ibi Bartol. sibi contrarius, dicens quod numquam illud alibi dixit, & ibi Bald. 2. *column. numero* 2. & 3. *column. numero* 11. Idem Bartol. *in l. ex conducto* §. *ubicumque in fin. ff. locat.* Paul. *in* §. 1. *ejusdem legis*, 3. *col.* Anton. *in dict. c. propter* 2. *column. numero* 13. & ibi Anchar. 4. *col.* & alii Doctores, quod extende, ut procedat & habeat locum, etiamsi fructus sint jam collecti & separati à solo non tamen reconditi in domo, ut segetes in paleis positæ in fundo, vel arcâ quia si superveniat ignis, vel alter casus fortuitus, fit remissio, quia eadem est ratio, & in expresso ita tenet Paul. *in l. ex conducto* §. 1. *ff. locat.* & ibi singulariter Fulgos. Si verò fructus benè sunt percepti, sed sunt parvi valoris, ut frumentum malè gravatum, vel vinum fiat acetum, vel quid simile, non fit remissio pensionum textus est *in l. ex conducto* §. 1. *ibi*: si quæ tamen vitia ex ipsa re oriantur hæc damno coloni esse: veluti si vinum emarcuerit, aut segetes corruptæ sint, & ibi communis opinio, & per illum textum tenet Bart. *in d.* §. *vis major.* 2. *column.* & ibi Doctores. Et ex prædictis dubitabat Bartol. *in quæst. de facto*, si quis conduxit magnam domum, ut ibi haberet hospitium, & superveniat guerra, per quam viatores non accedunt, an fiat remissio pensionis? Vide omninò Bartol. & Doctores *in l. cum in plures, ff. locat.* Anchar. *in dict. c. propter*, 3. *column. in fin.* Quod tamen limita & intellige, nisi aliqui præcedentes, vel subsequentes anni sint ita fertiles, & abundantes, quod facta compensatione eorum cum anno, vel annis sterilibus, non reperiatur conductor in damno, vel læsione, textus est notabilis *in l. si uno anno, ff. locat.* textus *in l. licèt Cod. eod. titul.* textus *in dict. cap. propter sterilitatem eod. titul.* & ubique communiter Doctores, & idem disponit *l.* 23. *titul.* 8. 5. *part.* Idem quæro, quid è contra an propter maximam fertilitatem fiat augmentum pensionis? Et resolutivè dico, quod si fertilitas consistit in valore fructuum, quia longè plus valent illo tempore, quam alio, tunc non fit augmentum pensionis, sicut non minueretur pensio propter vilitatem fructuum & parvi valoris, quia eadem debet esse ratio lucri & damni, argumento textus *in l. ex conducto* §. 1. *ff. locat.* Si verò fertilitas consistit non in valore pretii, sed abundantiâ & incremento fructuum, quia ex maxima bonitate & prosperitate temporis & influentiâ elementorum, quamplures fructus sunt percepti: tunc debet fieri augmentum pensionis, quod intellige præterquam si industria & diligentia conductoris sint percepti, ut quia sollicitè laboravit, quia tunc non fit augmentum pensionis, ita probat textus *in dict. l. si merces* §. *vis major. ff. locat. cum similib. supra allegatis*, & ibi tenet Gloss. ordin. Odofred. Bartol. & communiter DD. & idem disponit *lex* 25. *titul.* 8. 5. *part.* Ex quo inferebat Bartol. *in d.* §. *vis major.* quod si quis conduxit Molendinum, & alia vicina sunt destructa impetu aquarum, debet fieri augmentum pensionis. Anchar. *in dict. cap. propter.* 3. *column. numero* 16. & ibi alii DD. Confirmatur, quia contrariorum eadem est disciplina, ut *in l. fin.* §. *fin. ff. de legat.* 3. *in l. inter stipulantem* §. *sacram de verb. obligat.* Item etiam, quia ille debet sentire onus, qui sentit commodum, & è contra, ut *in l. naturam. ff. de reg. jur.* Item valet argumentum à portione, textus junctâ Gloss. ordin. & communi opinione, *in l. sufficit ff. de condit. indebit.* textus *in l. si plures ff. de vulgari & pupillari.* textus *in l. si in testamento eod. titul. & in l. qui liber.* §. *fin. in fine eod. titul.* textus *in l. si pater eodem titul.* textus *in l. cum plures eodem titul.* textus *in l. quoties. ff. ad Trebel.* textus *in l. 1. Cod. de impuberib. & aliis substitut.* textus *in l. si communis servus in 2. ff. de stipulat. servor.* textus *in l. si ita scriptum* §. 1. *ff. de hæredibus instituen. & in l. Clemens eod. tit.*

Item quæro, an conductor possit renuciare casibus fortuitis, taliter quod propter eos, & sterilitatem contingentem ratione eorum, non excusetur à solutione pensionis, nec fiat sibi aliqua remissio ejus? & resolutivè dico, quod valet talis renunciatio, & per consequens non excusatur conductor à solutione pensionis. Ita probat textus *in l. si quis fundum. ff. locat.* Cujus verba sunt, *Si quis fundum locaverit eâ lege, ut si quid vi majori accidisset, hoc ei præstaretur & pacto standum esset.* Textus *in l. Item quæritur.* §. *si gemma eodem titul.* textus *in l. juris gent.* §. *item si quis pactus sit. ff. de pactis* textus *in l. & Aristoni ff. mend.* textus *in l. quæ fortuitis Cod. de pignorat. action.* textus *in l. licet, Cod. de locat. & conduct.* textus *in l. negot. ff. de negot. gestis* textus *in l. 1. Cod. commendat* & ubique Gloss. ordinaria & communiter Doctores, & in expresso, ita Gloss. ordinaria *in l. sed si quis* §. *quæsitum, ff. si quis caution. in gloss. magna prope finem, versic.* Sed quod si dicat quis, & ita Bartol. 2. *column.* 3. Paul. 2. *col. num.* 6. Alexan. *penult. col. num.* 14. Jason & communiter Doctores, & idem disponit *l.* 23. *titul.* 8. 5. *part.* & adde, quod si quis accipiat rem suo periculo, idem, est quod renunciare casibus fortuitis ita Bartol. *in l. si is qui, ff. de acquiren. rer. dominio*

19

cum

cum quo transeunt communiter Doctores, quod certè est notabile verbum, & quotidianum. Item advertendum, quod licèt casus fortuiti possunt renunciari, ut dixi tamen debet intelligi, quando essent de solitis & communiter contingentibus: Secùs tamen est, si essent insoliti & rarò contingentes, quia tunc renunciatio non extenditur ad illos, nisi specialiter fiat mentio eorum textus est singularis in jure, *in l. fistulas, §. frumenta. ff. de contrab. emption.* & ibi notat & commendat Bartol. & communiter Doctores idem Bartol. *in dict. l. sed & si quis caution. fin. column.* & ibi Jas. 7. *column. numero* 13. idem Bartol. *in leg. Seio, §. Medico Sempronio, ff. de annuis legat.* Bald. *in l. falsus, Cod. de furt. pen. col. num.* 31. Joan. de Imol. *in l. pretia rerum, ff. ad legem Falcid.* & ibi alii Doctor.

Item quæro, an conductor possit repetere expensas quas fecit in re? In quo articulo resolutivè dico, quòd expensas necessarias, & utiles bene potest repetere, vel in sortem, & pensionem computare, textus est *in l. dominus, §. 1. ff. locat.* textus *in l. colonus, eodem titul. l. ex conducto eod. titul.* & ibi communiter Doctores. Et expensæ necessariæ, & utiles dicuntur, quando domus, vel pars ejus minaretur ruinam, vel quando esset talis expensa, sine qua conductor non posset frui ipsa re, & sic eam reficeret, vel tectum reparaverit, vel puteum, cloacam; & similia purgaret, vel onera rei imposita solveret, ut ibi per Doctores. Quod tamen intellige, quando tales expensæ utiles essent perpetuò duraturæ, ut ædificium, plantatio, vel quid simile; secus verò si temporales tantum duraturæ per tempus conductionis, pro sua utilitate, quia tunc non posset repetere, ita probant prædicta jura & tenet Bald. *in l. 1. Cod. de jure emphyteut. 2. col. numero* 5. & in sequitur, & valde commendat ibi Jas. *numero* 27.

Item quæro, si conductor finita conductione non restituat rem locatori, vel illam restituat deterioratam, an teneatur ad æstimationem, vel interesse? In quo articulo breviter & resolutivè dico, quòd si non restituat dolo, vel culpa lata, vel levi, tenetur ad totale interesse: si verò casu, vel culpa levissima, non tenetur, textus est *in l. videamus. cum l. seq & seq. ff. locat.* textus *in l. si uno, § ubicunque, eod. tit.* textus *in l. in judicio, C. eodem titul.* & idem disponit *lex 7. titul.* 8. 5. *part.* Confirmatur, quia quando contractus fit, & celebratur gratia utriusque, tenetur recipiens de dolo, lata & levi culpa. textus est *in l. si ut certo, §. nunc videndum, el 1. ff. commodat.* textus *in leg. in rebus, eodem titul.* textus *in l. si cum venderet, §. fin. cum l. seq. ff. de pign. action.* textus *in l. quod verba ff. de depositi.* textus *in §. item is, cui, Instit. quib. mod. re contrab. oblig.* & ubique communiter Doctores & exempla vide per prædicta jura. Ex quibus etiam potest inferri, quòd si in re, vel in domo conducta vicinus, vel quilibet alius fecerit aliquod opus vel ædificium, & non certioravit dominum, & sic locatorem, ut nuntiaret novum opus, vel aliàs provideret, vel si domus vicini minabatur ruinam, & petit cautionem damni infecti, vel dominum non certioravit, tenetur sibi interesse actione locati, ita probat textus *in dict. l. videamus, §. item prospicere debet, ff. locat.* & ibi communiter Doctores & tenet notabiliter Paul. *in l. 3. §. si ego, ff. de novi oper. nunciat.* idem Paul. & Doctores *in l. de pupil. §. nunciationem, eod. titul.* Idem Paul. *in l. filius familias, ff. de dam. infect.*

Item infertur, quod si conductor fundum rusticum ita extirpavit, quòd fructus annorum sequentium minuantur, tenetur domino ad interesse, ita probat textus notabilis in *l. & hæc distinctio, §. 1. ff. locat.* facit etiam textus *in l. si merces, §. conductor, eod. titul.* textus Glos. ordinaria Bartol. & Doctores *in l. penult. de usufruct. legat.*

Quæro tamen pro perfecta declaratione, si conductor probet rem peremptam, vel mortuam: an præsumatur mors sequuta ex casu, an verò culpa sua: quod est valde contingibile, & quotidianum in istis animalibus conductis? In quo breviter dico, quòd semper præsumitur mors sequuta casu, cui provideri non potuit, nisi probetur, quod intervenit aliqua culpa conductoris, ut qua majus pondus ei imposuit, quam expediret, vel ad alium usum rem applicavit, vel in itinere aliter fatigavit, & labore coegit, & in expresso istam doctrinam & resolutionem probat textus notabilis *in l. qui insulam, ff. locat.* & ibi Glos. ordinaria Odofred. Bartol. Bald. Salyc. Paul. Fulg. & communiter Doctores textus valde notabilis & in sortio ibus terminis, *in l. fin. ff. commodat.* ubi idem est in contractu commodati, qui fit gratis, tantum gratia recipientis, & ibi notat & commendant communiter Doctores. Confirmatur: quia ille qui dolum, vel culpam allegat, debet probare, textus est *in l. quotiens, §. qui dote. Cod. de probat.* textus *in l. dolum, Cod. de dol. mal. cum similibus.* 22

Item quia ille, qui fundat intentionem suam in aliqua qualitate, tenetur eam probare, textus est *in l. hoc jure utimur, ff. de verb. obl.* tradit planè Bartol. & Doctor. *in l. hoc jure utimur, ff. de verb. obl.* tradit planè Bartol. & Doctores *in l. in illa stipulatione, si Calendis, eod. titul.* & ita multotiens consului & judicavi. m

* Et similiter ex hoc defendebam mulierem pauperem incarceratam quæ erat nutrix cujusdam infantis quem recepit à propria matre & cum pretio justo lactabat & quadam nocte in lecto repertus fuit mortuus & accusabatur à matre & petebatur infans & ipsam defendebam q. mortuus fuit casu & non præsumitur dolus nec culpa nisi ex adverso contra eam probetur. *

Advertendum tamen quod contra superiorem doctrinam & conclusionem facit textus notabilis *in l. si quis fundum, §. Imper. ff. locat.* ubi habetur, quod conductor ovium, caprarum, vel animalium, si dicat & asserat, ea perisse morte, vel furto esse subtracta, tenetur probare casum, sine culpa sua contigisse, aliàs non liberatur, nec excusatur à restitutione, & ad hoc notat Glos. secundum unum intellectum Bartol. & communiter Doctores textus *in l. si quis ex argentariis, §. Præterea, in fin. ff. de eden.* ubi probat, quod Tabellio vel Notarius tenetur dare instrumentum, vel protocollum coram eo celebratum: nisi probet sine culpa sua peremptum, vel combustum, ibi notat & commendat Glos. ordinaria Bartol. & communiter Doctores textus *in l. fin. ff. de custod. reor.* ubi habetur, quod custos carcerum tenetur probare mortem, vel fugam delinquentis sine culpa sua evenisse. Sed hoc difficultati respondeo notanter sequentibus modis. Primo modo, quod in-

distinctè sufficiat, quod conductor probet casum mortis, vel interesse: nisi dominus, & sic locator, probet ejus dolum, vel culpam: quia eo ipso, quòd probatur mors, vel casus ibi tacitè, & virtualiter, videtur excluſa culpa, nisi liquidè & plenè ab adversario probetur, & ista sit intentio prædictorum jurium. Vel aliter, & secundò, quòd in juribus suprà allegatis conventus tenebatur ad custodiam, ratione officii assumpti, & per consequens, ex natura contractus tenetur probare custodiam, & diligentiam intervenisse, & nullam culpam præcessisse, aliàs non liberatur, sed tenetur ad restitutionem, vel interesse, & istam doctrinam & opinionem tenet Gloss. ordinaria reputata singularis *in l. cum ita legatur. §. species. ff. de legat. 2.* & ibi Bald. Paul. & alii Doctores ubi dicunt, quòd pastor, vel caprarius non excusatur, licèt probet mortem ovium, caprarum, vel animalium, & adducat pelles: nisi probet mortem non sua culpa contigisse, & probat *l. 15. titul. 8. 5. part.* Vel aliter, & tertiò dicamus, quòd aliqui sunt casus fortuiti qui regulariter eveniunt culpa & negligentia possessoris: ut furtum, incendium, fuga, & similes casus fortuiti, ut in *l. cum duobus, §. damna, ff. pro socio*, & *in l. si vendita, ff. de peric. & commod. rei vend. & in l. 3. §. 1. ff. de de offic. præfect. vigil.* tunc non sufficiat simpliciter probare casum: nisi simul probetur diligentia, & exacta custodia, & quòd nulla intelligentur prædicta jura contraria, textus *in dict. l. si quis domum, §. Imperator, ff. de locat. cum similibus.* Aliqui verò sunt casus fortuiti, qui regulariter eveniunt, & contingunt sine culpa, & negligentia possessoris, ut mors naturalis, vis hostium, impetus aquarum, vel similis casus: quia tunc bene sufficit simpliciter probare mortem, vel casum, nisi dominus probet culpam possessoris intervenisse, ita procedant, & intelligantur jura, & rationes primo loco adductæ, & in expresso istam doctrinam, & resolutionem ponit magistraliter Bartol. *in dict. l. si quis ex argentariis, §. Prator ait, versic. 1. de edend.* & ibi Angel. Paul. Fulgos. Idem Bartol. *in l. si creditor, C. de pignor. action.* & ibi Salycet. & communiter alii Doctores Angel. de Aret. & Plat. *in §. fin. Instit. quib. mod. re contrah. oblig.* Abb. Panormit. Imol. & communiter Canonistæ, *in cap. 2. disposit.* Intellige tamen, quod in furto, & incendio præsumitur culpa levissima, non tamen levis, nec lata, ut probant jura superiùs allegata: & in terminis tenet illa Gloss. o singularis *in dict. §. fin. Instit. quib. mod. re contrahend. obligat.* quam ibi notat & commendat Angel. & communiter Doctores & illam Glossam ad hoc reputat singularem Baldus *in l. judicio, C. de locat. & condict. in fine*, & Salycet. *in l. qua fortuitis, C. de pignor. action.* Et secundùm hoc in casibus, quibus quis tenetur de levissima culpa, ut in commodato, vel aliis, bene procedit prædicta regula & doctrina. Secus verò in contractu locationis & conductionis, & similibus, quibus quis tenetur tantùm de levi culpa: quia tunc excusatur conductor & possessor, probato furto, vel incendio: nisi dominus probet ejus culpam, & in expresso ita tenet & declarat Jas. *in dict. l. si quis ex argentariis, §. Prator ait, ff. de edend. final. column.* idem Jason. *in l. domos hereditarias, ff. de legat. 1.* Ex quo infertur, quod si gratis esset habitatio concessa, teneretur de levissima culpa.

* Adde quòd si talis conductor ostendit scodulam vel appocham qua probetur solvisse per tres annos proxim. continuos videtur omnibus aliis retro solvisse, ita pono in *l. 68. in Tauri. & est* textus *in l. quicumque C. de apochis public. lib. 10.* 9

ANNOTATIONES.

ET *idem est in fideiussore.*] Adde Jas. *cons. 41. num. 2. lib. 3.* Ripan, *num. 23.* Alciat. *num. 17. in l. 2. §. mutui datio, ff. si cer. pet.* latè & eleganter hac de re agentem doctissimum Pinel. *in l. 2. part. 2. cap. 1. num 13. C. de rescind. vend.* Et intellige secus futurum, ubi semel vel fidejussor datus, sit vel pignus constitutum proponatur, ut observo *in recept. sentent. thesaur. versic. fideiussor. & pignus*, quamvis in ea relapsi fuerint; Dec. *in l. plus cautionis, num 3. ff. de reg. jur. & in l. si pater, numero 2. C. de collat.* Hippol. *in rub. 213 ff. de verbor. oblig.* a 2

Non potest petere.] Adde Panorm. *in cap 1. numero 6. de cler. ægrot.* Curt. & Cagnol. *numero 215.* Bolognet. *numero 72. in §. defuncto. ff. de offic. assess.* & vide etiam *in recept. sentent. thesaur. versf. famulus numero 48.* b 3

L. ade. C. de locat.] Intellige tamen legem hanc non processuram in scholaribus, qui, etsi dominus ædes suis usibus necessarias velit docere, non expellentur, ut affirmant Rip. *in l. 1. numero ultim. ff. sol. matr.* Bologn. *in Auth. habita ad fin. C. ne filius pro patre.* Videndus Rebuff. *de privil. privil. 7.* Item limita, atque intellige hujus legis decisionem non processuram, cùm conductor jus in ædes aliquod habuerit, juxta complures, quos laudo *in recept. sentent. thesaur. versic. conductor, num. 210.* vel à fisco conduxerit, ut etiam latè observo, *dict. versic. conductor, numero 12.* Denique intellige, quod ubi dominus ædes instauraverit, cogetur rursus conductori illarum suum librum concedere, ut est Glossi. singularis *in l. si duo §. cum inquilinus. in verbo. dominum. junctio textu ff. uti possider.* quam ad hoc extollunt Roman. *singul. 232.* & complures relati ab Hyppol. *in numero 23. C. de rapt. virg.* c 6

Confirmatur per text.] Vide de hoc textu, & ejus materia, Alex. *numero 14.* Rip. *numero 34. & 35.* Grot. *num. 5 in l. 2. ff. solut. matr.* Eundem Alexand. *in l. si finita §. eleganter, numero 15. cum sequentibus ff. de damno infect.* Atium Pinel. *in l. 2. part. 2. capite 1. numero 20 ad fin. C. de rescind. vend.* Stracchiam *de mercat. part. 2. numero 32. cum præcedentibus.* d 6

Ex quo infertur, quod si conductor.] Adde Grat. *consi. 95. numero 12. lib. 1.* Joan. de Amic. *cons. 113.* Didac. à Covarruv. *lib. 2. resolut. cap. 15. numero. 13.* Anton. de Fano *de pignor. 2. par membr. 1. num. 7.* Neguzan. *de pignor. etiam 2 part. col. 3.* quos vide. e 9 f

Secundò infertur, quod si colonus.] Videto omnino hac de re doctissimum & diligentissimum Arium Pinel. qui complura commemorabilia contra vulgus interpretum de hujusmodi locationibus memoriæ prodit *in l. 1. part. 3. n. 66. cum compluribus sequent. C. de bon. mater.* 9

Secundò intellige, quando primus.] Hæc secunda limitatio falsa & inanis erit, non solum ob rationes nostri Gomezii, sed, si verissimam Pinelli suprà proximè allegati sententiam sequamur, nullámque prorsus differentiam inter conductionem ad longum & modicum tempus constitui deberi asserenius, quod & modicum tempus constitui deberi asserenius, quod autè Conan. & Pinell. qui illum laudat, sensisse videtur subtilissimus Cumanus *in l. codicillis, §. instituto, numero 3. p. ff. princ. & ad medium, ff. de legat. lib. 2. & in l. si filiafamilias in 1. 6. si vir in quinquennium. numero 1 ff. sol. matrim.* Fulg. *in l. ex hoc jure, num. 7. ff. de inst. & jur.* g 11

Text. est singularis & unicus.] Celebratur etiam hunc text. Bald. *in cap litera, in fin. de dilat.* Cremens. *sing. 78.*

Gig-

h Gig. *de pension, quæst.* 8. Dec *num.* 5. Alciat. *in l. si certis*
13 *annis C. de fideicom.* Guliel. *in capite Raynutius, versic. si absque liberis, num.* 2. *num.* 185. *cum sequentib. de testam.* noster Gomezius etiam *in l.* 68. *Tauri numero* 5. ac Petr. Duennas *reg.* 54.

Item quæro an quando.] Videto hac de quæstione Corn. *consil.* 128. *num.* 26. *lib.* 2. Paris. *consil.* 88. *num.* 23. *lib.* 1. Socin. Nept. *consil.* 88. *numero* 9. *libero* 2. Arium Pinelum
i *in l.* 2. 1. *par. capite* 3. *num.* 22. C. *de rescind. vend.* & quæ
18 etiam observo *in recept. sentent. thesauro, vers. conductori num.* 219. *cum seq. & vers. sterilitas.*

Item quæro, quid è contra.] Hac de re perlegito Socin. Jun. *consil.* 68. *num.* 6. *&* 10. *lib.* 2. & omnino virum
l 18 doctissimum & diligentissimum Arium Pinelum *in l.* 2. *part.* 3. *num.* 34. *& seq. C. de rescind. vend. &* quæ literis breviter exaravi *in recept. senten. thesauro, ver. conductori n.* 221.

Et sequitur & valde commendat. Addo Alex. *consil.* 4. *nu.*
m 7. *lib.* 5. quem cum aliis *in recept. sent. thesauro, ver. con-*
20 *ductor, num.* 108. relatum habes.

Item quia ille, qui fundat.] Adde Curt. Iun. *consil.* 124.
n *n.* 11. Rod. Suarez *in lege, regni tit. de las arrhas, fol.* 28.
22 And. Tiraq. *de retract. lign.* §. 1 *gl.* 1. *num.* 94. Did. à Covar. *lib.* 2. *resolut. c.* 6. *num.* 3. & alios quos copiosè laudon. *recept. sentent. thesaur. ver. intentionis, numero* 254.

Glossin in §. *fin.*] Celebrant & extollunt ad idem
o hanc Gloss. etiam Alex. *in l. domos ff. de leg. lib.* 1. Ferret.
22 *cant.* 26. Porc. & Bellon. *in hunc eund.* §. *ult.* ac latè Did. à Couvarr. *desponsi. 2. par.* 6. § 8. *num.* 14.

EMANUEL SOAREZ À RIBEIRA I.C.

CAPUT. IV.

De Donatione.

SUMMARIA.

1 *Quid sit donatio, & quibus modis fiat.*
2 *Donatio an possit fieri inter absentes.*
3 *Si donatio sit inter absentes interveniente nuntio, vel epistola, an possit per dominum revocari, antequam revocatio perveniat in notitiam ipsius nuntii.*
4 *An donando simpliciter rem, videatur donari tota, an pars.*
5 *Quæ sit differentia inter legatum & donationem.*
6 *Quando in donatione requiratur insinuatio.*
7 *An possit insinuationi renunciari.*
8 *Donatio, etiam excessiva, si sit cum juramento, an sufficiat sine insinuatione.*
9 *An in liberatione, vel remissione debiti requiratur insinuatio.*
10 *An requiratur insinuatio in donatione ad pias causas.*
11 *An, & quando donatio semel perfecta, possit revocari.*
12 *Si post donationem revocabilem & inofficiosam, filii nascantur, & vivo patre decedant, an reconvalescat donatio.*
13 *Donatio revocatur, quando quis filius facit extraneo donationem immensam, & inofficiosam, quæ tangit legitimam.*
14 *Ingratitudine revocatur donatio.*
15 *Donatio causa mortis, quid sit, & quando valeat.*
16 *Donatio causa mortis an æquiparetur contractui, vel ultimæ voluntati.*
17 *An ista donatio causa mortis, respectu confirmationis, & effectus, æquiparetur ultimæ voluntati.*
18 *An donatio pura, quæ à principio non valet, sed morte confirmatur, requirat insinuationem*
19 *Qualiter revocetur ista donatio causa mortis.*
20 *An revocata ista donatione revertatur ipso jure dominium in donatorem.*
21 *An facta revocatione hujus donationis; possint reperi fructus.*
22 *Si in ista donatione causa mortis dictum sit, quòd non possit revocari, an erit donationi terminus.*
23 *Quæ personæ prohibeantur donare.*
24 *An maritus possit in favorem uxoris renunciare a licui donationi.*
25 *Pater, an prohibeatur donare.*

TERTIUS contractus, qui consensu contrahitur, est hodie Contractus Donationis. Nam licet de jure antiquo requirebatur in eo stipulatio: tamen hodie fit solo pacto nudo, ut infrà magistraliter dicetur. Pro cujus perfecta declaratione dico, quòd donatio est, quando qui nulla subsistente causa, sed propter solam liberalitatem donat alteri pecuniam, rem, vel aliqua bona sua, nam valet & tenet, textus est *in l.* 1. *& per totum, ff. de donat.* textus *in l.* 1. *& per totum C. eodem titul.* textus *in* §. 1. *& per totum, Institut. eod. titul.* textus *in cap.* 1. *& per totum ff. de donat.* & idem disponit *l.* 1. *tit.* 4. 5. *part.* Et talis donatio fit & celebratur dupliciter. Primo modo, traditione rei. Secundo modo, promissione. Traditione, quando nulla præcedente promissione vel obligatione quis tradit rem suam alteri, causa donationis: quia tunc statim valet, & perficitur donatio, & transit dominium, & plenum jus rei in recipientem ex illo titulo, & causa donationis. Quo casu nulla oritur actio, vel obligatio ipsi donatario pro ipsa re, cum eam habeat, nec pro evictione ejus si fuerit evicta: quia non subest causa præexistens, nec fundamentum ejus ex quo oriatur, ita probant prædicta jura, & ibi communiter Doctores. Promissione, quando quis se obligavit alteri ex causa donationis dare, vel tradere aliquam rem. Quo casu de jure antiquo requirebatur solemnis stipulatio: & talis contractus celebrabatur verbis, ut *in l.* 1. *& per totum, infrà isto titul. de verb. obligat.* Hodie tamen sufficit pactum nudum, & sic fit solo consensu partium, textus est *in l. si quis argentum, C. de donat.* textus *in* §. *alia, versic. perficitur, Institut. eodem tit.*

Quæro tamen, an prædicta donatio possit fieri inter absentes? Et breviter, & resolutivè dico, quod si donatio incipit à traditione, bene valet, & tenet, si interveniat nuncius, vel epistola ad coniungendas voluntates, textus est notabilis, & expressus *in l. absenti. ff. de donat.* & ibi Glossa ordinaria Bartolus, Alber. Angel. Paulus, Imola, Cuman. & communiter alii Doctores, textus *in l. etiam, eodem tit.* textus *in l. nec obligat, C. de donat.* & ibi Gloss. ordinaria Odofred. Petr. Cyn. Jacob. Butr. Bald. Angel. Salyc. & communi

muniter Doctores textus *in l. si aliquid, eodem titul.* & idem disponit *lex 4. titul. 4. 5. part.* Confirmatur, quia regula est, quod omnis contractus, qui consensu celebratur, potest fieri in absentia interveniente nuncio, vel epistola ad conjungendas voluntates. textus est formalis expressus *in l. 1. in fin. ff. de contrahend. empt.* Cujus verba sunt: *Et ideo consensu peragitur, & inter absentes contrahi potest, & per nuncium, & literas*, & ibi Gloss. ordinaria & commmuniter Doctores textus *in leg. consensu, ff. de action. & obligat.* & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctores textus *in l. quædam mulier, ff. de rei vend.* & ibi communiter Doctores textus *in l. Lucius ff. de fidejus.* textus *in l. illud, C. de sacrosan. Eccles.* textus *in §. 1. Instit. de oblig. quæ ex consen. nasc.* & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctores & idem disponit *l. 18. titul. 5. 5. part.* Si verò donatio incipit à promissione, non potest fieri inter absentes, etiam interveniente nuncio, vel epistola: quia requiritur stipulatio, quæ non accipitur inter absentes, ut *in l. 1. ff. de verb. oblig.* & in expresso ita probat textus *in dict. l. nec ambigi, C. donat.* & ibi tenet Gloss. ordinaria & communiter Doctores. Hodie tamen bene valeret donatio inter absentes, quando inciperet à promissione, interveniente nuncio, vel epistola ad conjungendas voluntates: quia fit, & perficitur solo consensu, per pactum nudum, ut *in dict. l. si quis argentum, §. sin autem, C. de donat.* facit textus *in l. Labeo, ff. de pact.* & in expresso per ista jura ita tenet singulariter Jacob. But. *in l. illud, C. de sacrosanct. Eccles. in fine*, & Cuman. *in dict. l. absenti, ff. de donat.* Faber. Angel. & alii Doctores *in dict. §. 1. Instit. de obligat. quæ ex consensu nasc.* Collectarius *in cap. pastoralis, de donat.* Imò, quod magis est, hodie in nostro regno valeret donatio inter absentes, etiam non interveniente nuncio, vel epistola. Unde si quis coram testibus, vel tabellione promiserit ex causa donationis, rem vel pecuniam absenti, statim remanet efficaciter obligatus: & quando venerit in notitiam absentis, poterit ab eo conveniri, & condemnari per nostram legem Regni generalem *l. 3. titul. 8. lib. 3. ord.* Primò s quia dicit, *pareciendo que uno seguiso obligar à otro que de obligado.* Ex quibus verbis patet, quòd sola voluntas & intentio volentis se obligari attenditur, & consideratur, & non alia perfectior forma, vel solemnitas à jure communi requisita in contractu, & per consequens oritur actio, & obligatio ex pacto, & pollicitatione. Secundò, quia prædicta lex dicit, & disponit, quòd valet promissio vel obligatio inter absentes. Ergo non requiritur nuntius, vel epistola ad conjungendas voluntates, nec simultaneus consensus, sed sola promissio & voluntas promissoris. Tertiò, quia prædicta lex præsupponit, & vult, quod statim promissor efficaciter sit obligatus. Ergo non suspenditur obligatio, expectato nuncio, vel epistola. Ex quo noviter & singulariter infero, quod etiam si hodie in nostro Regno donatio incipiat à tradi-

a

tione, valebit, & erit perfecta, non interveniente nuncio, vel epistola, non quo ad translationem dominii, sed quo ad obligationem: quia donator remanebit obligatus rem dare, vel tradere: quia negare non potest, quòd ibi sit animus & voluntas obligandi, quæ sola sufficit, per *dict. l. Ordinamenti*: licèt alia solennitas non interveniat. Et idem erit in omni alio contractu, qui celebratur consensu, ut venditione, locatione, societate, & similibus. Quia licet de jure communi nulla oriatur actio, vel obligatio, nisi interveniente nuncio, vel epistola, ut suprà dictum est: tamen hodie in nostro Regno venditor, locator, vel similis, remanebit efficaciter obligatus, quia ibi datur voluntas & consensus ejus. Confirmatur ex doctrina Gloss. ordinariæ *in l. fin. de donation.* quæ formaliter probat, quòd si stipulatio, vel promissio fiat per verba præsentis temporis, ut si quis dicat: Do vel concedo Titio stipulanti talem rem meam, quæ non est præsens, licet non transferatur dominium: tamen dicta verba operantur dare, & tradere, & resolvuntur in promissionem, & ibi tenent & commendant Doctores tenet etiam & commendat Bartolus ubi subtiliter loquitur, *in l. 5. §. stipulatio, ff. de verb. oblig. 2. column. vers. quædam sunt stipulationes*, & ibi Doctores præcipuè Jas. *penult. column. num. 8.* Verum tamen est, quòd ex alio iste contractus infringeretur, scilicet, quia videretur totus contractus, & substantia ejus collatus, & commissus in liberam & absolutam voluntatem absentis, argumento textus cum materia, *in leg. in evidentis, Cod. de contrah. empt. cum similibus.*

Item quæro, si donatio est facta inter absentes mediante traditione, interveniente nuncio, epistola, vel quilibet alius contractus, qui consensu contrahitur, an possit per dominum revocari, etiam antequam revocatio perveniat in notitiam ipsius nuncii, vel ejus cui mittitur? In quo subtili & notabili articulo breviter & resolutivè dico, quòd si ad actum vel contractum gerendum est constitutus Procurator, non valet, nec tenet revocatio: nisi Procurator, & etiam tertius, cum quo debet fieri contractus, certioretur: quia non tenet nec perficitur contractus ex consensu & voluntate domini mittentis, sed simul ex voluntate sua, & etiam Procuratoris, ita probat textus *in l. si mandassem, ff. mand.* & ibi notat Bartol. & communiter Doctores textus *in l. inter causas, eod. tit.* ubi habetur, quod idem etiam est in revocatione tacita per mortem, textus *in l. si præcedente, eod. titul.* textus *in l. fidejuss. la 1. vers. 1. eod. tit.* textus *in l. si pecuniam, item si quis, ff. de condit. ob caus.* textus *in l. vero Procuratori, §. 1. ff. de solut.* textus *in l. si cum Cornelius, eod. titul.* textus *in l. qui hominem, §. si Titium, eod. tit.* textus *in l. cum quis, §. 1. eod. titul.* textus *in l. 1. §. sed ego, ff. quod jussu* textus *in l. sed etsi socius, §. 1. ff. pro socio*, textus *in l. si Procuratorem, ff. de Procurat.* textus *in l. si tamen, ff. ad Maced.* Quod intellige, respectu obligationis producendæ: secus verò, respectu dominii transferendi: quia cùm pendeat ex mera voluntate concedentis, non potest transferri post revocationem, ita probat textus notabilis *in l. ejus, qui in provincia, versic. quas verò, ff. si cert. pet.* textus *in l. 2. §. sed si quis donaturus, ff. de donat.* textus *in l. 1. ff. de excep. rei vend. & tradit.* Secundò intellige, ut procedat, præterquam si actus pendeat ex mera voluntate gerentis, ut contrahere matrimonium, text. est notabilis *in cap. fin. de Procur. lib. 6.* Si verò ad actum vel contractum gerendum, est constitutus simplex nuncius, valet & tenet

revo

revocatio, quia actus, vel contractus non perficitur consensu, & voluntate nuncii sed domini mittentis. Qui quidem consensus & voluntas non dicitur intervenire, donec nuncius, vel epistola, perveniat in notitiam absentis, & illo tempore reperitur facta revocatio: ergo non valet actus vel contractus, ita probat textus *in l. qui autem*, §. *fin. cum l. seq. ff. de constit. pecun.* textus *l. multum interest*, *C. si quis alteri, vel sibi*, & ibi Doctores & in terminis ita probat texrus *in l. si pater, versic. 1. ff. de manum. vind.* ubi si pater jussit & promisit filio, ut manumitteret servum, & postea pœnituit, & misit ei nuncium, vel epistolam, qua significaret revocationem voluntatis, & antequam ad eum perveniret, manumisit, non efficitur liber, textus est *in l. pœnituit, ff. de divort.* textus *in l. licet C. de repud.* textus notabilis & melior de jure *in l. 2. §. sed si quis donaturus, ff. de donat.* ubi habetur, quod si quis tradiderit rem alicui nuncio, vel alteri perferret, & antequam ad eum perveniat, dominus mortuus est, ipso jure revocatur donatio. Ex quo inferas, quod ista conclusio procedit, nedum quando est revocatio expressa, verùm etiam si tacita. Nec obstat textus *in dict. l. si pater, 1. respon. de manum. vind.* quia ibi fallit favore libertatis, & in expresso istam sententiam & resolutionem originaliter Jacob. de Bel. *in l. 1. §. 1. quod jussu*, & ibi Rainer. Alb. Paul. de Castr. *in dict. l. absenti, ff. de don. 2. column. numer. 5. & 6.* Idem Paul. *in l. ejus, qui in provincia, ff. si cert. pet. 3. col. num. 13.* Alb. notabiliter *in dict. l. si pater, ff. de manum. vind. 2. col.* Paul. & communiter Doctores *in l. qui absenti, ff. de donat.* Cyn. *in l. mandatum, C. de mand. 3. col. 2. quæst. princ.* & ibi Bald. *5. col. 4. quæst.* Ang. de Aret. *in §. 1. Institut. de oblig. quæ ex contra nas. 1. col. num. 2.* & ibi Joan. de Plat. Innoc. *in cap. quidam, de renunc.* Glos. ordinaria *in Clemen. unica. de renun. in verbo, teneat.* & ibi Imol. *3. col. num. 12.* & alii Doct. Quod intellige, quando absens non reperitur in aliquo damno ex suo patrimonio, argumento text. *in l. d. l. si mandassem, ff. mand. & in l. quidam, de dol.* Et est de mente Doctorum, ubi suprà. Hodie tamen de jure regio attenta prædicta lege ordinaria indistinctè, modò sit constitutus Procurator, modò nuncius, modò nullus, sed simpliciter coram testibus donet, vel promittat efficaciter tenetur, & non potest actus revocari. Et idem est, si donet primo, eodem modo & conditione, ut post tempus, vel mortem restituat alteri: quia talis donatio, vel promissio non potest revocari etiam respectu illius tertii, ut fundamentaliter dixi & probavi suo loco.

4 Item quæro, an donator, simpliciter donando rem, videatur totam rem donare, vel tantum jus, quod habet in ea? In quo articulo breviter & resolutivè dico, quòd si tota res est pleno jure donantis, totam rem videtur donare. Si verò est penitus aliena, distinguendum est. Nam aut incepit à traditione, & non videtur donare, nisi tantùm usum, possessionem & detentionem ejus, modò fuerit sciens, modò ignorans, & modò fiant consanguineo, modò extraneo. Unde, si evincatur, non tenetur de evictione, nec ad æstimationem. Si incepit à promissione, indistinctè tenetur de evictione, modò fuerit sciens, modò ignorans, ita probat textus *in leg. Aristo*, §. *fin. de donat.* textus *in l. ad res donatas, ff. de ædil. edict.* textus *in l. 1. C. de jure dot.* Si verò non est pleno jure sua nec penitus aliena, sed in ea habet aliquod jus, vel partem: tunc modò incipiat à traditione, modo à promissione, modò sit sciens, modo ignorans, nunquam videtur donare, nisi jus, vel partem, quam habet in ea, argumento textus *in l. si domus*, §. *fin. ff. de legat. 1.* textus *in l. quod in rerum*, §. 1. *eod. tit.* textus *in cap. quod autem, de jur. patron.* & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Bal. *in rubr. de contrah. empt. 2. column. 6. quæstione* Roman. *in l. usufruct. ff. solut. matrim. pen. colum. numer. 19.* Cæpol. *in tract. de servitut. in dict. c. de servitute itineris, 5. colum. n. 20.*

Ex quo colligas & inferas maximam differen- 5
tiam in contractu donationis, & legato: quia in legato, modò incipiat à traditione, modò à dispositione, semper debetur æstimatio, si res sit penitus aliena, & testator fuerit sciens. Sed in contractu donationis, si incipit à traditione, nihil debetur, modo sit sciens, modo ignorans: cujus ratio potest esse favor ultimæ voluntatis. Secunda differentia est, quia legato; si testator fuit ignorans, modò incipiat à traditione, modò à dispositione, nunquam debetur æstimatio. Sed in contractu donationis, quando incipit à promissione, bene debetur æstimatio: quia videtur se obligare, transferre dominium, & rem facere donatarii, argumento textus in *l. ubi autem apparet*, §. *fin. infra isto titul. de verbor. obligation. cum similib.* In dubio b autem, b
si simpliciter qui tradit alteri rem, vel pecuniam, non videtur donare, sed deponere, vel commodare, vel mutuare, ista est Gloss. singularis, & unica, *in l. cum quod ff. si certum petat. in gloss. fin.* & ibi notat & commendat Bartol. *3. colum. num. 11. & 12.* Paul. *fin. colum.* Cuman. Alex. Jas. & communiter Doctores & istam glossam reputat singularem & unicam Joan. de Imola, *in l. eorem ferro*, §. *qui maximos, ff. de publican. & vectig.* pro qua facit textus *in leg. cum de indebito, ff. de probat.* textus etiam juncta Gloss. ordinaria & communi opinione *in l. si donatione C. de collat.* Quod tamen intellige, nisi ex aliquibus conjecturis præsumatur donatio: quæ quidem præsumptio colligitur ex tribus. Primò, si quantitas simpliciter data sit parva, & tradens erat dives, & accipiens pauper, vel conjuncta persona, argumento textus *in cap. & quæstiones, de symonia*, quem ibi reputat singularem Abbas & alii Doctor. Ex quo infertur, quòd si quis in- c
terrogatur ab alio, an velit ei dare aliquam rem? & respondeat nedum ipsam rem, sed omnia tibi dabo: non valebit in aliquo promissio, neque adhuc illa res specialiter promissa videtur donata, & in terminis ita tenet solus Lancellotus. Dec. *in dict. l. cum quid, ff. si certum petatur.*

Item quæro, d an & quando in donatione re- d
quiratur insinuatio? Et breviter & resolutivè di- e
co quod olim requirebatur, quando excedebat 300. solidos, textus est *in l. sancimus, C. de donat.* hodie valet, & tenet usque ad quingentos solidos, text. est *in l. pen. versic. fin. C. eodem tit.* & idem disponit *l. 8. tit. 4. 5. part.* quæ dicit, quod valet usque ad quingenta dipondia auri, & bene non constat, nec cognoscitur in regno, quæ moneta sit illa. Unde vidi practicari in cancellaria Regia de Valladolid, quod in sententia dicatur, quod valeat donatio usque ad quingenta dipondia auri, & non ultra, & erit optimum dicere, quod declaratio relinquatur Principi. Et si quæras, quæ potest esse ratio hujus insinuationis? dic. quòd duplex. Prima, quia convenit Reipublicæ ne subditi depauperentur, prodigaliter utantur substantia sua, argumento textus *in Authent. judices sine quoquo suffra-*

gio, §. *consideravimus*, *collat.* 2. ibi, & imperium, fiscus abundavit utens subjectis locupletibus, textus *in* §. *sed & major*, *Instit ut. de his, qui sunt sui, vel alien. jur.* ibi, expedit enim reipublicæ ne sua re quis malè utatur, quæ quidem prodigalitas præsumitur in tantùm excessiva quantitate, & istam rationem ponit Bald. *in l. illud, C. de sacrosanct. Eccles.* 5. *colum. &* 5. *quæstion.* Secunda ratio, ut tam excessiva donatio fiat cum majori deliberatione, & proposito, ut evitentur fraudes, istam rationem probat textus *in l. data, versic. primo, Cod. de donat.* Joann. And. *in addit. ad Spec. in titul. de instrument. edit.* §. *porrò*, 5. *column. versic. donat.* Abb. *in capite cum contingat, de jurejur.* 12. *column. numero* 17. & ibi alii, Anton. de Cana *in tract. de insinuationibus*, 9. *quæstion.* & adde, quod forma & solemnitas insinuationis est, quod donator compareat coram judice, & voluntatem suam manifestet, dicendo, se velle talem donationem facere Titio amico suo, & redigatur in scriptis coram tabellione, & nulla causæ cognitio requiritur, nec judicis licentia vel decretum, nec alia judiciaria solemnitas, quia est actus merè voluntariæ jurisdictionis, & non contentiosæ, ita probat textus *in l. donatio, in l. data, & in l. in donation. & in l. sancimus, Cod. de donation.* & in expresso per ista jura istam theoricam, & doctrinam ponit Bartol. *in dict. leg. Modestinus, ff. de don.* 1. *colum.* & ibi Doctores Anton. de Can. *in dict. tract.* 10. *quæst.* confirmatur per textum notabilem cum materia *in l. fin. Cod. quia admit.* ubi in agnoscenda bonorum possessione requiritur simplex præsentia judicis sine causæ cognitione, licentia, vel decreto, & ibi notat & declarat Cyn. Bald.

7 Item adde, quod huic insinuationi non potest renunciari: Primò, quia legibus inducentibus aliquam solemnitatem pro forma in actibus hominum non potest renunciari, ut *in leg. nemo potest, ff. de leg.* quia legi prohibitivæ non potest renuntiari, ut *in rub. C. de fidejuss. dot.* & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctores. Tertiò, quia eadem facilitate, fraude & errore quo quis induceretur ad donandum, unde non debet valere, argumento textus *in l. si mulier, la* 2. *C. ad Velleian. cum simil.* imò quod magis est, etiamsi dicatur in instrumento, quod si summa, & valor donationis excedit quantitatem quingentorum solidorum, & totiens quotiens excedit, tot donationes distinctas & separatas facit, non sufficit, argumento textus *in dict. leg. si mulier, la* 2. *Cod. ad Velleian.* textus *in l. quamadmodum, C. de agric. & censib. libro* 11. Imo etiamsi plures res nominentur in donatione ita, quod verè essent plures donationes secundùm dispositionem textus *in l. scire debemus, ff. de verbor. oblig.* tamen quantum ad insinuationem censetur una donatio, ex eo quòd uno & eodem tempore est facta, textus est notabilis *in l. sancimus*, §. *sin autem, el.* 1. *C. de donat.* & ibi notat & commendat Bartol. & in expresso ita tenet Bartol. *in dict. l. Modestinus, ff. de donat. fin. colum. pen. & fin. quæst.* & ibi communiter Doctores Bald. *in dict. l. illud, C. de sacrof. Eccles.* 3. *colum.* 6. *quæst.* Spec. *in titul. de donat* §. 1. *versic. quid si aliqui*, & ibi Joann. And. *in addition.* idem Joann. And. *in addition. ad Spec. in titul. de instrum. edit.* §. *porrò, versic. donatio*, Anton. de Cana, ubi dicit, hanc esse communem opinionem *in dict. tractatu* 2. *part.* 25. *quæst.*

Unum tamen est, quòd talis donatio, quantumcunque excessiva firmatur juramento sine insinuatione, quia non tendit contra bonos mores, nec contra publicam utilitatem principaliter, nec in præjudicium conscientiæ & salutis æternæ, argumento textus *in cap. cum contingat, de jureiur. cum similibus*, ita tenet Joan. And. *in addit. ad Specul. in titul. de instr. edit.* §. *porro, versic. fin* Abbas *in cap. cum contingat, de iureiurand.* 12. *column. numero* 17. & ibi latè Imol. *numer.* 90. & Tiraquel. *in repet. l. si unquam, numero* 138. quod intelligo & declaro, modò expressè renuntietur insinuationi, modo simpliciter donator juret donationem, licet contrarium teneat Baldus *in dict. leg. illud, de sacrosanct. Eccles.* 5. *colum. & quæst.* Paul. de Castr. *in l. si quis pro eo, ff. de fideiuss. penult. column.* Roman. *in dict. leg. Modestinus*, 4. *column.* Card. *in dict. capita cum contingat.* 2. *colum.* Anton. de Cana *in dict. tract.* 2. *part.* 30. *quæst.*

Idem adde, quod etiam in liberatione, vel remissione debiti ex causa donationis, requiritur in- 9
sinuatio, si excedit summam quingentorum solidorum, argumento prædictorum jurium, & probat textus *in l. in ædibus, ff. de donat.* & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctores textus *in l. si mulier, ff. de condit. ob causam*, ubi habetur, quòd paria sunt remittere, & donare, & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Gloss. ordinaria *in l. si quis obligatione, ff. de reg. jur.* Gloss. *in l.* 1. §. 1. *quib. mod. pig. vel hypot. solut.* Bartol. *in l. Modestinus, ff. de donat.* 1. *colum. & quæst.* Bald. *in illud. C. de sacrosanct. Eccles.* 3. *colum.* 2. *quæstion.* & ibi alii. Doctores idem Bald. *in l. pactum, C. de collat.* 3. *num.* 12. Paul. & Doctores *in l. contra juris civilis regulas* §. *final. ff. de pactis*, idem Paul. Angel. & alii Doctor *in l. tale pactum, cod. titul.* Alex. & alii Doct. *in dict. l. si mulier, ff. de cond. ob causam.* Angel. *in l. puncto quæ contra, C. de pactis*, ubi dicit, quod ita vidit practicari in civitate Perusia, Alex. Jas. & communiter Moderni *in l. creditori, eod. tit.* Anton. de Cana *in d. tract.* 2. *part.* 13. *quæst.* Tiraquel. *in repet. l. si unquam, C. de revocand. donat. verbo, donatione largitus num.* 144. & ita vidi practicari in cancellaria regia de Valladolid; quod primò intellige, quando debitum, quod remittitur, est purum & liquidum: secus si dubium & incertum propter transactionem factam de re dubia & incerta, secundum Doct. ubi supra. Secundò intellige, quando remittitur debitum ex una tantum causa, secus si ex pluribus, quia tunc videntur plures remissiones, & licet omnes simul junctæ excedant, non requiritur insinuatio, ita etiam Doctor. ubi supra. Sed attende, quòd ista limitario videtur contraria superiori conclusioni quam dixi ex textu *in l. sancimus*, §. *sin autem, el* 1. *Cod. de donat.* sed respondeo quod illud procedit in donatione & remissione debitorum antecedentium: quia tot censetur donationes distinctæ & separatæ, quot fuerunt debita, & quælibet liberatio correspondet suo priori debito, & in terminis ita tenet & declarat Bald. *in d. l. illud, C. de sacrosanct. Eccles. penult. colum. versic. quid ergo dicemus.* Sed certa ista ratio mihi non concludit: quia uno, & eodem tempore donat plures & diversas res, censetur facere donationes, & tamen requiritur insinuatio. Ergo idem dicendum est in nostro casu: & in expresso ita tenet Joann. de Imol. *in d. l. Modestinus* 1. *colum. ff. de donat.* Anton. de Cana *in d. tract.* 2. *part.* 13. *quæst.* Item adde, quod si quis donavit, & promisit alteri certam annuam quantitatem, quæ non excedit legitimam summam quingentorum solidorum, non requiritur insinuatio, quando est facta per viam solius donantis, vel donatarii. Secus verò si perpetuò, taliter, quod transeat ad hæredes eorum, vel alterutrius:

8

quia

quia tunc requiritur insinuatio, textus est singularis & unicus *in l. sancimus, §. si quis autem, el fin. C. de donat.* & ibi Petrus Cyn. Bart. Salyc. & reputat singularem & unicum Bald. ibi.

10 Item adde, quod donatio ad pias causas valebat olim sine insinuatione usque ad 500. solidos, *in l. sancimus, §. alios verò, C. de don.* Sed cum hodie omnes valeant usque ad illam summam dubitatur, an in donatione ad pias causas multiplicetur quantitas? Et dicendum est quod non: quia lege non cavetur, ita ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctor. Quod tamen fallit in donatione Principis. Item in donatione remuneratoria, ut *in d. leg. sancimus, §. exceptus, C. de don. & in l. Aquilius regulus, ff. eod. titul.* Item etiam prædicta habent locum, quando bona donata competunt donatori de præsenti: secus vero, si de futuro, ratione alicujus juris, ut probant prædicta jura. Ex quo primo infero, quod si filius, vel filia renunciet successioni patris, vel matris cum juramento, non requiritur insinuatio. Secundò infero, quod si quis remittat, & renunciet hæreditatem, vel legatum, quod sperat virtute substitutionis: non requiritur insinuatio. Tertiò infero, quod si pater remittat usumfructum, quem habet in bonis adventitiis filii, non requiritur insinuatio. Quartò infero, quod si uxor remittat hodie in nostro Regno medietatem lucrorum acquisitorum constante matrimonio, non requiritur insinuatio.

11 Item quæro, an & quando donatio semel perfecta possit revocari? In quo articulo magistraliter, & resolutivè dico, quòd regulariter non potest revocari, nec in ea aliquis modus, gravamen, vel conditio poni textus est *in l. perfecta donatio, Cod. de donat.* quæ sub modo, & ibi Glos. ordinaria & communiter Doctor. text. *in l. 2. Cod. de revoc. donat.* Præterquam tribus casibus. Primus est, si quis filios non habens donavit alteri omnia bona sua, majorem partem eorum, & postea nascantur sibi filii: nam statim ipso jure revocatur donatio, text. est singularis & unicus *in l. si unquam, Cod. de revoc. donat.* & ibi notat & commendat Gloss. ordinaria Oldrad. Odofred. Pet. Cyn. Butrig. Alb. Faber, Bart. Bald. Ang. Salyc. & communiter Doctor. & illum text. reputat singularem & unicum Joan. de Imol. *in l. filio præterito, ff. de injust. rupt.* 10. *col. in medio, vers. & sic patet.* Tiraquel. *in repet. illius legis, 1. col.* & alii Doctor. in locis & consiliis ibi per eum allegatis, & idem disponit *lex 8. tit. 4. 5. part.* Et fundamentalis ratio est: quia ex tacita & præsumpta mente donantis præsumitur habere tacitam conditionem (si liberi non nascantur) quia est verisimile, quod fecisset, cùm nemo videatur extraneos suæ posteritati, & successioni præferre, argumento text. *in l. cùm avus, ff. de condit & demonst.* textus *in l. cum arcutissimi, Cod. de fideicommiss.* textus *in l. generaliter, §. cùm autem, Cod. de instit. & substit.* Item etiam: quia si lex, statutum, vel dispositio aliquid omisit, de quo, si esset disponens interrogatus, verisimiliter disposuisset, habetur pro expresso, & dispositio, ut *in l. tale pactum, §. fin. ff. de pact.* & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctor. Et adde pro perfecta declaratione, quod si talis donatio fiat extraneo, revocatur in totum, ita probat text. *in dict. l. si unquam*, ibi: quidquid largitus fuerit, revocatur. Si verò fiat filio & postea nascantur alii, revocatur usque ad legitimam, & omnia alia bona remanebunt penes filium donatarium, & per consequens, hodie in nostro Regno remanebit penes filium donatarium legitima, & tertium & quintum bonorum, & sola legitima revocabitur, & applicabitur filio postea nato, ita probat textus formalis, & expressus *in l. si totas, Cod. de inof. don.* & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctores, & per eum ita tenet & declarat Bart. *in l. Titia Seio, §. Imperator, ff. de legat. 2.* & ibi Paul. Imol. Cuman. & communiter Doctores, idem Bart. *l 1. C. de inof. donat.* & ibi Ang. Paul. & communiter alii Doctor. Abb. *in cap. fin. de donat.* & communiter Canonistæ. Et idem est, quando non habens filios, vel descendentes, donavit bona sua Ecclesiæ, monasterio, vel pio loco: quia per supervenientiam liberorum non revocatur in totum, sed tantum usque ad legitimam: & sic quintum sub solum remanebit penes Ecclesiam, vel pium locum: ità Doctor. ubi suprà. Et idem dicerem, si fieret donatio patri, vel ascendenti, quia non revocabitur in totum, sed tantùm usque ad legitimam, & sic quintum remanebit penes patrem, argumento prædictorum jurium. Item adde, & omnia prædicta extende, etiamsi donator simpliciter jurasset donationem: quia juramentum habet tacitam conditionem, & regulatur secundum naturam contractus, super quo interponitur, ut *in l. fin. Cod. de non num. pec.* & sic per supervenientiam liberorum revocabitur donatio jurata. Unum tamen est, quod si donator expressè renunciavit dispositioni text. *in dict. l. si unquam, Cod. de revoc. donat.* & velit, quod non revocetur donatio per supervenientiam liberorum: tunc, etiamsi fiat extraneo, non revocatur in totum, sed tantùm usque ad legitimam filii, vel filiorum postea natorum, quia jam constat de ejus voluntate, ita Bartol. *in d. §. Imperator. 2. col. n. 7.*

Dubium tamen subtile & necessarium est, si post donationem inofficiosam & revocabilem filii nascantur, & vivo patre decedant, an reconvalescat, & confirmetur donatio? Et videtur, quòd non: quia cum semel ipso jure fuit extincta, amplius non reviviscit, argumento textus *in l. qui res, §. aream, ff. de solution.* textus *in l. hæredibus, ff. ad Treb.* textus *in l. qui libertinus, §. amissis, ff. de oper. lib.* text. *in l. 4. C. quando dies legat. ced.* Item facit, quia sufficit conductionem semel extitisse, licet non duret implementum ejus, & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Bart. *in l. Titia Seio, §. Imperator, ff. de legat. 2. penult. colum. num. 1.* & ibi a ii Doctores tenet etiam Alber. *in dict. l. si unquam, Cod. de revocat. donat. 2. colum.* Sed contrarium est tenendum: imò quòd talis donatio reconvalescat & confirmetur. Primò per textum singularem *in l. posthumus, ff. de injust. rupt.* ubi habetur, quòd licet testamentum, in quo filius est præteritus, sit nullum: tamen, si vivo patre decedat, confirmatur tale testamentum, saltem de æquitate Prætoria. Secundò, per textum *in l. ex facto, §. pen. ff. ad Trebel.* ubi habetur; quòd si quis est gravatus hæreditatem, vel legatum restituere, sine liberis decesserit, & ille habuerit liberos, sed decedant vivo testatore, tenetur gravatus restituere, ac si nunquam eos haberet. Tertiò per text. *in l. fœmina, §. illud vers. fin. C. de secund. nupt.* ubi habetur, quòd si filii primi matrimonii sint nati, & decedant constante secundo matrimonio, pleno jure habebit bona ille ascendens, qui transivit ad secunda vota, non tenetur aliquid reservare. Quartò confirmatur ratione, quia donator tacitè videtur approbare donationem, illam non revocando post mortem liberorum. Quod tamen intelligo, quando talis donator supervixit post mortem liberorum tantum tempus,

in quo verisimiliter potuit donationem revocare, si velit, & non fecit: si verò tantum tempus non supervixit, tunc censeatur donatio revocata, & in terminis ita tenet Baldus *in l. 1. C. de inoffic. don. pen. column. numer.* 18. & ibi communiter Doctor. Paul. de Castr. *in l. 2. Cod. de posth. hared. instit. fin. colum. & quæst.* Joann. de Imol. *in cap. fin. de donat. 5. colum. num.* 22. & ibi Anchar. & alii Doct. Tiraquellus, qui in hoc latissimè loquitur, *in repet. dict. leg. si unquam, C. de revoc. don. in verbo, susceperit liberos, n.* 137. *cum e q.*

e Secundus casus, in quo donatio semel facta
13 potest revocari, est, quando quis habens filios fecit extraneo immensam, & inofficiosam donationem, quæ tangat legitimam eorum, quia tunc revocatur, text. est *in l. 1. & per totum, C. de inoffic. donat.* text. *in authem. unde si parens, C. de inoffic. testam.* & idem disponit *l. 8. titul. 4. 5. part.* Quo casu si est inofficiosa re tantum revocatur usque ad legitimam, text. est *in dict. l. 1. & in l. si mater, & per totum C. de inoffic. donat.* Si verò est inofficiosa re, & consilio, tunc distinguitur. Aut est facta alteri filio, vel descendenti, & revocatur usque ad legitimam tantum, text. est *in l. si liqueat C. de inof. donat.* Aut est facta extraneo, & revocatur in totum, argumento text. *in l. si libertus, in fin. ff. de jur. patron.* & istam sententiam & resolutionem ponit Bartol. *in d. l. 1. C. de inof. don. 2. col.* & ibi Ang. Paul. Sal. & communiter Doctor. de quo articulo vide latiùs & magistraliter per me *in l. 29. in ll. Tauri.*

Tertius casus, in quo donatio perfecta & va-
14 lida potest revocari, est, quando donatarius efficitur ingratus: quia tunc licitè potest donator revocare, text. est *in l fin. C. de revoc. donat.* & Gloss. ordinaria Odofred. Petr. Cyn. Bart. Alber. Baldus, Angel. Salyc. & communiter Doctores, textus *in §. sciendum, instit. de donat.* textus *in cap. fin. de donat.* & ibi communiter Doctor. & idem disponit *l. pen. titul. 4. 4. part.* causæ ingratitudinis sunt quinque. Prima, si donatorius manus violentas in donatorem intulerit. Secunda, si gravem & atrocem injuriam verbalem ei fecerit. Tertia, si grave damnum in bonis suis dolosè, & ex proposito commiserit. Quarta, si vitæ suæ insidias præparavit. Quinta, si modum, vel conditionem in donatione positam non adimpleverit: ita expressè disponunt prædicta jura. Quibus adde, quod si interveniat alia causa æquè similis, bene sufficeret, ita dicit Gloss. ordinaria *in d. l. fin.* & ponit exemplum, quando donator pervenerit ad inopiam, & donatarius negavit sibi alimenta, & ibi tenet, & sequitur Cynus, & communiter alii Doctor. & f confirmatur ex communi doctrina Doctorum *in authent. non licet, C. de liber. præter.* quæ habet, quòd si filius commisit aliam causam ingratitudinis, præter illas, quæ sunt in jure expressæ, potest licitè exhæredari. Item adde, quòd licet donator expressè promiserit donationem non revocare propter ingratitudinem, bene poterit revocare, & tale pactum, & expressa renunciatio non valet: quia induceretur quis ad delinquendum argumento text. *in l. si unus, §. illud, ff. de pact.* text. *in l. convenires, de pact. dotal.* & in expresso ita tenet Bald. *in l. fin. C. de pact. 2. col.* & ibi Paul. Jas. *Spec. in tit. de don. §. 1. vers. quid si actum est* & ibi Joan. And. *in addit.* Sal. & alii Doct. *in l. pact. C. de col. Alex.* & Modern. *in l. stipul. hoc modo concepta, de verb. oblig.* Anton. & communiter Doct. *in d. cap. fin. de donat.*

Item adde, quod mortuo donatore, ejus hæres non potest revocare talem donationem propter ingratitudinem, ita expressè disponunt prædicta jura. Similiter etiam mortuo donatario, non potest donator illam revocare ab ejus hærede: ita determinat Odofr. Cyn. Alb. Faber, & communiter Doct. *in l. fin.* Gloss. ordinaria *in d. c. fin. de don.* & ibi Joan. Abb. & communiter alii Doctor. Cujus ratio vera & mentalis est secundùm eos: quia est quædam facultas, & actio, & obligatio descendens ex delicto ad vindictam, quæ non transit ad hæredes activè, nec passivè, ut *in l. unica, Cod. ex delictis defunct. cum similib.* Quod tamen limita, & intellige, quando donator in vita habuit notitiam ejus, & habuit tempus ad agendum, & revocandum donationem: secus verò alias, quia tunc transit ad hæredes tam activè quàm passivè, argumento text. *in cap. cùm in veteri, de elect. in cap. fin. de dilat.* & ita probat text. expressus *in d. c. fin. de don.* ubi dicit: tacuit, & ibi tenet Joan. And. Abb. Ang. Cardin. Imol. & communiter Doct. tenet etiam Cyn. & ibi alii Doct. *in l. 1. C. de revoc. don. fin. quæst.* Faber *in §. sciendum, Instit. de donat.* Confirmatur etiam per Gloss. *in l. fideicom. & in l. fororem, Cod. de his, quibus ut indigen.* & ibi communiter Doctor. ubi habetur, quòd sicut legatum vel fideicommissum potest expressè revocari per testatorem sua voluntate: ita etiam censetur tacitè revocatum per aliquam causam ingratitudinis, contra eum commissam, quando illam ignoravit. Confirmatur etiam: quia licet filius, qui commisit causam ingratitudinis contra patrem, non possit ab hæredibus ejus exhæredari, & repelli à successione patris, quando pater tacuit, & eum non exhæredavit: tamen debet intelligi, quando scivit, & habuit notitiam ejus, secus verò alias, si ignoravit, quia tunc hæredes possunt exhæredare, & repellere, ut dixi, & fundavi in querela inofficiosi testamenti.

Finaliter, & postremò quæro, an, & quando 15
ista donatio non valeat? Et resolutivè dico, quòd quando est omnium bonorum. Item, quando est inter patrem & filium. Item, quando fit inter maritum, & uxorem, ut dixi *in ll. Tauri.* Advertendum tamen, quod omnia prædicta habent locum in donatione simpliciter inter vivos: secus autem est in donatione causa mortis, quia illa habet diversam naturam, & effectum. Pro cujus perfecta declaratione dico, quod donatio causa mortis est illa, quæ fit occasione mortis futuræ, vel instantis periculi, cujus effectus confertur in tempus mortis, ut quando quis donat alteri rem, vel pecuniam post mortem donatoris, vel donat propter mortem, vel propter periculum, quod sperat, ut hostium, navigationis, vel quid simile: quia utroque casu oritur actio, & obligatio efficax post mortem donatoris, text. est *in l. 1. & per totum, ff. de don. cauf. mort.* text. *in l. 1. & per tot. C. eod. tit.* textus *in §. 1. Instit. de donat.* textus *in l. fin. tit. 4. 5. part.* facit etiam text. cum materia *in leg. una, Cod. ut actiones ab hared. & contra hæres meus, & in leg. dies incertus, ff. de cond. & demonstr.* &
g utrobique communiter Doct. Et adde, quòd g
semper requiritur, quod fiat mentio mortis, vel instantis periculi, aliàs non esset donatio causa mortis, sed donatio simplex, modò fiat à sano, modò ab infirmo, modò ab eo, qui sit positus in instanti periculo, text. est singularis, & expressus *in l. Seia, §. fin. ff. de donat. cauf. mort.* Cujus verba sunt: *Eum autem, qui absolutè donavit, non tam mortis causa, quam morientem donare.* & ibi notat & commendat Gloss. ordinaria Bart. Alber. Ang. & reputat singularem Paul. de Castr. & Joan. de

Imol.

Imol. Gloſſ, *in l. mortis cauſa capimus*, §. *Titia*, *eod. tit. Gloſ. in l. penult. ff. de dot. prælegat.* Gloſſ. *in l. penult. ff. de dot. prælegat.* Gloſſ. *in l. apud Celſum*, §. *Julia*, *ff. de dol. except.* Gloſſ. *in l. fin. Cod. de don. cauſ. mort.* & utrobique communiter Doctor. & illum text. reputat ſingularem Alex. *in l. quæ dotis*, *ff. ſolut. matr.* 3. *col. num.* 5. & ibi Jaſ. 6. *col. n.* 26. Bald. *in* 6. *quoniam frequenter.*, *ut lit. non conteſt.* 4. *col. num.* 11. idem bald. *in l. ſi mortis*, *Cod. ad Falcid.* Ang. & alii Doct. *in* §. 1. *Inſt. de don.* probat. etiam textus *in l.* 3. *cum tribus ſeq. eod. tit. de don. cauſ. mor. in leg.* 1. §. 1. *ff. ſi quid in fraud. pat.*

16 Item etiam proſequendo materiam, in primis quæro, an talis donatio cauſa mortis æquiparetur contractui, vel ultimæ voluntati? Et breviter, & reſolutivè dico, quòd reſpectu formæ ſolemnitatis, & ordinationis æquiparatur contractui, argumento text. *in l. inter mortis cauſ. ff. de don. cauſ. mort.* ubi habetur, quod donatio iſta requirit præſentiã partium, item ſtipulationem, vel traditionem text. *in l. tam is*, §. 1. *eod. tit.* ubi habetur, quod licet filiusfamilias non poſſit teſtari, etiam de conſenſu, & licentia patris, tamen bene poteſt donare cauſa mortis. Nec obſtat text. *in l. fin. Cod. de don. cauſ. mort.* ubi habetur, quòd in donatione iſta requiruntur quinque teſtes, ſicut in codicillis: quia cùm effectus conferatur poſt tempus mortis, quo donator non reperitur vivus, ut poſſit ſe defendere, & veriſimiliter poteſt timeri falſitas, merito requiritur major ſolemnitas, ſicut aliàs ex iſta cauſa, & ratione requiritur in ultima voluntate. Confirmatur etiam, quia multotiens videmus, quod in contractibus ex aliqua cauſa requiritur major ſolennitas & numerus teſtium: ut *in l. fin. cum auth. ibi poſitis, C. ſi cert. & in l. teſtium, Cod. de teſtib.* Unum tamen eſt, quod cùm hodie de jure regio teſtamentum, vel codicilius valeat, & teneat cum ſolis tribus teſtibus, & tabellione, ut *in l.* 1. *tit.* 1. *l.* 5. *ord. & in l. in ll. Tauri*, ſimiliter valebit donatio cauſa mortis, quia remiſſa ſolennitate in uno, cenſetur eadem ratione, & à fortiori, remiſſa in alio, & in terminis ita probat text. *in l. Marcellus*, *ff. de don. cauſ. mort.* & ibi Gloſſ. ordinaria text. *in l. cum hic ſtatus*, §. *ſimilis*, *ff. de donat. inter vir. & uxor.* & & iſtam ſententiam & concluſionem tenet Bald. *in leg. fin. C. de teſtam.* 2. *col. n.* 6. tenet etiam Jaſ. *in l.* 2. *de leg.* 1. 2. *col. id medio* Reſpectu verò confirmationis, & effectus æquiparatur ultimæ voluntati: quia morte donantis confirmatur, & ante licitè poteſt per eum revocari, text. eſt *in leg.* 1. *de don. cauſ. mort.* text. *in l. ſenatus*, §. 1. *eod. titul.* text. *in leg. non videtur*, *eod. tit.* Cujus verba ſunt: *Non videtur perfecta donatio mortis cauſa antequam mors inſequatur*, textus *in* §. 1. *Inſt. de don.* & utrobique communiter DD. & in expreſſo iſtam doctrinam, & reſolutionem ponit ſingulariter Bald. *in leg.* 2. *ff. de legat.* 1. & ibi Paul. de Caſtr. Joan. de Imol. Aret. Cum Alex. Socin. Jaſ. Lancellotus, Ripa, idem Bald. *in l. cum hi*, *ff. de tranſact.* 1. *lect. fin. col.* & ibi alii Doct. Ang. de Aret. *in* §. 1. *Inſt. de donat.* & ibi etiam communiter Doctor. & ita debet intelligi Gloſſ. ordinaria communiter approbata *in l.* 2. *ff. de dot. prælog.* Gloſſ. etiam ordinaria *in dict.* §. 1. *Inſt. de donat.* Ex quo reſolutivè plura ſingularia infero in materia. Primò, quòd cùm reſpectu formæ, & ordinationis æquiparetur contractui, requiritur præſentia utriuſque partis, & ſolemnis ſtipulatio, vel traditio, text. *in l. inter mortis*, *vers. 1. ff. de donat. cauſ. mort.* & communiter Doctores. Quod declaro iſto modo. Nam ſi res non fuit tradita, ſed intervenit ſtipulatio, competit efficax actio ipſi donatario poſt mortem donantis contra hæredes ejus. Si verò res fuit tradita, dominium tranſlatum eſt, licèt revocabiliter: quia donator poteſt pœnitere, & poſt mortem donatoris remanet apud donatarium irrevocabiliter, & perfectè, nec competit, vel oritur ſibi aliqua actio, vel obligatio ex eo, quòd contractus incipit à traditione, & habet etiam conſummatum effectum, ita probat textus notabilis *in l. ſi mortis cauſa res donata*, *eod. tit.* & ibi Gloſſ. ordinaria & communiter Doctor. textus *in l. qui mortis*, *eod. tit.* & ibi Doct. Nec obſtat, ſi dicas, quòd ex nuda, & ſimplici vocatione re non tranſit in alium dominium, niſi interveniat titulus, & cauſa habilis, & ſufficiens, ut *in l. nunquam*, *nuda*, *ff. de acquirend. rer. domin. cum ſimilibus.* Sed in noſtro caſu donatio cauſa mortis non eſt perfecta, nec valida in vita donatoris, ſed vitus, & effectus ejus eſt ſuſpenſus in tempus mortis, tanquam in actu conditionali: ergo non poſſit de jure tranſire dominium; quia reſpondeo quòd illud eſt verum, quando nulla ſubeſt cauſa, vel titulus, re vel ſpe: ſecus vero, quando ſubeſt ſaltem ſpes de futuro, ratione contractus conditionalis, text. eſt *in l. dotis fructus*, § *fin. cum l. ſeq. ff. de iur. dot.* & ibi communiter Doctor. text. *in l. contractus*, *C. de fid. inſtrument.* & ibi Gloſſ. ordinaria Secundò infero, quod cum hodie ex nudo pacto donationis oriatur actio, ut *in l. ſi quis argentum*, §. *ſin autem*, *Cod. de donat.* quod ſimiliter orietur in donatione cauſa mortis, & in expreſſo ita tenet Gloſſ. ſingularis & unica *in l. cum pater*, §. *Mævio*, *ff. de legat.* 2. quam ibi ad hoc notat, & commendat Bart. Alber. Bald. Paul. Imol. idem Bart. *in l.* 1. *ff. de don. cauſ. mor.* 1. *col. num.* 2. & ibi etiam communiter Doctor. & illam Gloſſ. ad hoc reputat ſingularem & unicam Angel. Paul. & Modern. *in l.* 2. *ff. de legat.* 1. idem Angel. *in l. cum ex cauſa ff. de re jud.* idem Angel. *in l.* 2. *ff. de Publiciana*, Bald. & alii Doctor. *in l.* 1. *C. de don. cauſ. mort.* Idem Bald. *in l. ſi quidem*, *C. de act. & oblig.* Idem Bald. *in l. cum hi*, *ff. de tranſact.* 1. *lect. fin. colum.* Idem Bald. *in l. cum virum*, *C. de fideicom.* 1. *col.* 3. *n.* 3. idem Bald. *in l. unica*, §. *ſin autem ſub conditione*, *C. de cad. toll. in fin.* idem Bald. *in l. ſi donationis*, *C. de contrab. empt.* idem Bald. *in l. executorem*, *C. execut. rei jud.* 3. *col.* Angel. *in §. perſonam*, *Inſtit. de act.* & ibi Jaſ. 10. *col.* ſi nihil tamen Gloſſ. eſt *in l.* 2. *C. de jur. dot. in gl. mag. in fin.* & ibi Doctor. Et eodem modo poterit fieri inter abſentes, intervenient nuntio, vel epiſtola, argumento text. *in l. conſenſu*, *ff. de act. & oblig. & in l. abſenti ff. de donat.* cum ibi notatis. Si vero fiat inter abſentes, non intervenient nuntio, vel epiſtola, non erit donatio cauſa mortis: ſed potius legatum & ultima voluntas, ut infrà dicam. Tertiò infero, quod non requiritur aditio hæreditatis poſt mortem donatoris, ſed abſque ea valet, & tenet donatio, & poteſt exigi. Quod declaro iſto modo: Nam ſi traditio fuit ſequuta, dominium eſt confirmatum morte, tanquam ex contractu conditionali, purificata condritione, nec eget actione, vel petitione. Si vero non fuit ſequuta, ſed ſola promiſſio, tunc dabitur curator bonis, & hæreditati jacenti & tanquam creditor ex contractu per eum ab eo prædictam donationem. Cujus ratio eſt: quia donatio cauſa mortis confirmatur morte, non verò confirmatur teſtamento, vel codicillo, vel alia ultima

ultima dispositione. Ita probant omnia jura superiora, & in specie probat text. *in l. post legatum, §. qui mortis, ff. de his, quibus indign.* & ibi tenet Glos. ordinaria Bart. Alber. & communiter Doct. textus *in l. sequens quæstio, ff. de legat.* & ibi notat Bartol. Imol. & alii Doctor. Confirmatur etiam: quia simile videmus in donatione inter patrem & filium, & donatione inter maritum & uxorem, quæ non valet à principio, nec est perfecta, nec consummata: sed postea confirmatur morte donantis, & tamen non requiritur aditio hæreditatis, Glos. est singularis *in l. filiæ cujus, in gl. fin. in fin. C. fam. ercisc.* quam ibi notat, & commendat Bald. 3. *col. num.* 8. communiter alii Doct. & ibi reputat singularem & unicam Ang. qui dicit, quod licet legata, quantumcunque pia privilegiata, requirant aditionem saltem ab intestato, ut *in l. 2. ff. de fideicom. liber.* & notatur *in l. tanquam, C. de fideicom.* tamen ista donatio non requirit aliquam aditionem ex testamento, vel ab intestato, & in effectu istam sententiam & conclusionem tenet Bald. *in d. l. 2. ff. de legat. 1.* & ibi Ang. Paul. Imol. Aret. Alex. Socin. Jas. Lancel. Dec. & Franc. de Ripa, idem Bald. *in l. cum quis, ff. de cond. caus. dat. caus. non secut.* & ibi communiter Doct. idem Bald. *in l. si mort. Cod. ad leg. Falcid.* & ibi alii Doct. idem Bald. melius, quàm alibi, *in l. cum virum, Cod. de fideicommiss. 1. col. & quæst.* & ibi communiter Doct. Bart. Ang. & Moderni, *in l. qui Romæ, §. Flavius Hermes, ff de verb. oblig.* Rom. singulariter *in l. in mortis causa donationibus, ff. de donat. causa mort.* Quartò infero, quod cum hodie in nostro regno mulier conjugata non possit facere contractus, nec quasi contractus, sine licentia viri, quòd similiter non poterit facere donationem causa mortis, cùm æquiparetur contractui, quoad sui formam, solennitatem, & ordinationem, & in expresso ita tenet Anch. *in suis, consiliis, consil. 384.* Alex. *in d. l. 2. ff. de leg. 2. fin. col. n. 13.* & ibi Socin. *penultima col. num. 7.* Ripa *4. col. n. 10.* Aret. Alex. & alii Doct. *in l. 2. ff. de verb. oblig.* Abb. *in cons. suis, consil. 40. 2. volum.* Jas. *in §. omnium, Instit. de action. 5. column. num. 29.* licet contrarium teneat Rom. *in dict. l. 2. ff. de verbor. oblig.* & latiùs, quàm alibi, Jas. per bona fundamenta *in dict. l. 2 ff. de legat. 2. num. column. 8.* Quintò infero, quòd licet hæres, vel legatarius possit repudiare hæreditatem, vel legatum: tamen donatarius, qui semel consentit stipulando, vel acceptando, non potest donationem causa mortis repudiare. Ex quo sequitur, quòd non poterit fieri præjudicium alteri tertio, cui fuisset gravatus restituere: & in expresso ita tenet Glos. singularis & unica *in leg. cum pater, §. mater, ff. de legat. 2.* quam ibi ad hoc notat & commendat Bart. & communiter alii Doct. & reputat singularem Paul. *in dict. l. 2. ff. de legat 1. 2. column. n. 6.* licèt corruptè eam alleget, & ibi Alexand. *2. col. num. 8.* Baldus *in l. cum hi, ff. de transact. 1. fall. fin. colum.* Sextò infero, quòd pro tali donatione causa mortis non competit actio ex testamento, nec hypotheca licèt competat pro legatis, quia non reperitur jure cautum, ita Bald. Paul. *in d. l. 2. ff. de legat. 1.*

17 Item, cùm respectu confirmationis, & effectus æquiparetur ultimæ voluntati, infero primò, quod post mortem donantis dominium rei donatæ transit in donatarium, si ante traditio fuit facta in vita, sicut transit dominium rei legatæ, ita probat textus juncta Glos. prima ordinaria *in l. 2. ff. de Publiciana*, quem ad hoc reputat singularem & unicum Bald. Ang. & alii Doctor. ibi: & idem Bald. *in l. 2. C. si quis alteri, vel sibi*, & ibi Salyc. & alii Doctor. notat etiam & commendat idem Bald. *in l. cùm hi, ff. de transact. 1. lect. fin. colum.* idem Bald. *in l. 2. ff. delegat. 1.* & ibi Paul. de Castr. Alex. & communiter Doctor. idem Bald. *in l. si mort. C. ad l. Falcid.* Specul. *in tit. de donation. penult. col. ver. & nota.* Rom. *in l. 1. ff. de donation. caus. mort. fin. col.* & ibi Cuman. & alii Doctor. Ang. de Aret. *in §. 1. Institut. de donat. fin. colum. in fin.* Rolandinus, & ejus additionator *in tractat. de don. caus. mortis, fin. col. n. 19.* Secundò infero, quod in donatione causa mortis habebit locum jus accrescendi, data conjunctione, sicut in legatis, textus est singularis & unicus *in l. unica, §. fin. C. de caduc. toll.* quem ad hoc reputat singularem & unicum Bald. & alii DD. ibi, & dixi in materia juris accrescendi. Tertiò infero, quod in donatione causa mortis detrahitur Falcidia, sicut in legatis, text. est *in l. cùm pater, §. eorum, ff. de legat. 2.* & ibi notat & commendat Bart. Alber. Bald. Paul. Imol. textus *in l. 1. §. si quis ex mort. ff. quorum legatorum*, & ibi Doct. text. *in l. si mort. C. ad l. Falcid.* textus *in l. 2. in fin. Cod. de donat. caus. mort.* text. *in l. penult. eod. tit.* & tradit plenè Bart. & Doct. *in l. 1. §. item si ita, ff. de donat. caus. mort.* Quintò infero, quod in donatione causa mortis non requiritur insinuatio, licet excedat summam quingentorum solidorum, sicut nec in alia ultima voluntate, textus est formalis, & expressus *in l. fin. Cod. de donat. caus. mort.* & ibi notat. & commendat Glos. ordinaria Bartol. Odofred. Cyn. Alber. Bald. Ang. Salyc. & communiter Doctores.

Et ex hoc maxima cum ratione dubito: an in 18
donatione pura, & simplici, quæ à principio non valet, sed morte confirmatur, ut donatio inter maritum & uxorem, & inter patrem & filium, requiratur insinuatio? Et videtur, quòd non, argumento text. *in l. fin. C. de donat. caus. mort.* & quia videntur æquiparari, cùm utraque habeat vim relicti, juxta notata *in authen. ex testam. Cod. de collat. & in l. & in l. aliis locis*, & in expresso, quod non requiratur insinuatio, tenet Bald. *in l. si mortis, Cod. ad leg. Falcid. 2. col.* Sed salva ejus pace, contrarium est tenendum: imò, quòd requiratur insinuatio, text. est formalis, & expressus *in l. donationes, quas parentes, Cod. de donat. inter vir. & uxor.* ubi disponitur, quòd talis donatio est nulla, & non confirmatur morte, nisi fuit insinuata, & ibi notat, & commendat Glos. ordinaria. Sed operæ pretium est investigare rationem diversitatis, & cogitavi, quòd vera, & mentalis ratio potest esse: quia donatio causa mortis habet vim relicti, cùm ejus effectus conferatur post mortem: donatio verò, quæ morte confirmatur, est pura, & simplex, & meritò, si est excessiva, est nulla sine insinuatione, & non confirmatur morte. Pulchrum tamen & subtile dubium est, an talis donatio sit in totum nulla, an verò solùm pars excessiva, & in alia confirmetur morte. Et videtur, quòd in totum sit nulla, & aliqua parte confirmetur morte, ita probat textus *in d. l. donationes, quas parentes, Cod. de don. inter vir & uxor.* in quantum simpliciter, genericè, & absolutè loquitur, & ibi videtur sentire Glos. ordinaria *in verbo, concedimus*, in ratione, quam reddit, dum dicit: Cum duobus careat adminiculis: scilicet ratione personæ, & ratione rei, & ibi expressè tenet Salyc. *n. 5.* & illum textum ad hoc reputat singularem Socin. *in l. si inter virum, ff. de reb. dub. 2. column.* ubi dicit, quòd ita consuluit in civitate

Floren

Florentiæ, & consilium ejus fuit approbatum â toto collegio, in quo erant multi præstantissimi viri. Idem Socin. *in l. 1. ff. sol. mat. 19. colum. num. 22.*

Sed ego firmiter teneo contrarium, imò quod donatio sit nulla in parte excessiva quia non fuit insinuata, sed in alia confirmetur morte, argumento text. & ejus rationis, *in l. sancimus, Cod. de donat.* Nec obstat text. *in d. l. donationes, quas parentes, Cod. de don. int. vir. & uxor.* quia si bene inspiciatur: potius probet meam sententiam & conclusionem in quantum dicit: Nam amplioris quantitatis, &c. quasi dicat, quod in parte tantùm excessiva non confirmatur, & in expresso ita tenet ibi uno verbo Odofred. & Albericus in expositione literæ. Joann. Andr. *in addit. ad Specul. in tit. de donat. in verb. donationes.* Palat. Rub. *in sua repet. fol. 59. 4. col. in fin.*

Quintò infero, quod sicut in legatis, relictis in ultima voluntate sub conditione negativa, habet locum cautio Mutiana, ut *in l. Mutianæ, ff. de cond. & demonstr. cum simil.* Ita etiam in donatione causa mortis, ita probat text. formalis, & expressus *in authent. de nuptiis, §. præfata autem, collat. 4.* & tenet Bald. *in auth. cui relictum, Cod. de indict. viduit. tollen. 4. col. 8. notabili*, & ibi alii Doct. & per illum text. ita tenet Jas. *in l. 2. deleg. 1. pen. col. n. 17.*

Sextò infero, quòd sicut in hæreditatibus vel legatis potest fieri substitutio vulgaris, & fideicommissaria: ita in hac donatione causa mortis, text. est *in l ut hæredibus, ff. de leg. 2.* text. *in l. si cui mortis causa, ff. de don. cauf. mort.* Quod intellige, quando primus donatarius promittit per stipulationem, vel pactum secundo donatario: quia alias non potest illi quæri, cum ista donatio requirat præsentiam partis, & formam, & solemnitatem contractus, ita probant prædicta jura, & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctor. tenent etiam communiter Doct. *in l. 1. C. de don. cauf. mort.* Quod ego subintelligo de jure antiquo, secus verò de jure novo, cùm in donatione possit fieri pactum favore alterius, & ex eo sibi quæritur actio, argumento text. *in l. quotiens, Cod. de don. qua sub modo,* & ita videtur declarare Joan. de Imol. *in d. l. si cui mortis, ff. de donat. cauf. mort.*

Unum tamen est, quod isto casu censetur subintellecta conditio illa: si sine liberis decedat, sicut in ultima voluntate, secundum Glos. ordinariam & Doct. *in dict. l. 1. C. de donat. cauf. mort.*

Septimò infero, sicut in ultima voluntate impossibilis conditio reiicitur de dispositione, ut *in l. 1. ff. de condit. instit. & in l. 2. ff. de condit. & demonstrat. cum similib.* ita eo modo in donatione causa mortis text. est *in l. qua sub conditione, §. hoc edictum, ff. de condit. instit.* & ad hoc notat & commendat Bald. Imol. & alii Doct. *in l. 1. eod. tit.* & illum textum reputat singularem Joan. de Imol. *in leg. illud, ff. de donat. cauf. mort.* idem Imol. & Doct. *in leg. impossibilis, ff. de verb. oblig.*

Octavò infero, quòd capacitas, vel incapacitas donatarii inspicitur tempore mortis donantis sicut in ultima voluntate, textus est *in l. mortis causa de donationibus, ff. de donat. cauf. mort.* & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctor.

Nonò, quia sicut institutio, legatum, vel fideicommissum potest fieri inter maritum & uxorem; imò blanditiis, & verbis deprecativis potest unus alterum ad hoc attrahere, ut *in leg. fin. ff. si quis aliquem testari prohib. & in l. fin. eod. tit.* & utrobique Doct. ita inter eos potest fieri donatio causa mortis, & secuta morte, erit valida, etiamsi in vita non intervenit traditio, text. est *in l. si eum servum, §. fin. cum l. seq. ff. de donat. inter vir. & uxor,* text. est *in l. si mortis causa inter virum & uxorem ff. de donat. cauf. mort.* text. *in l. pen. eod. titul.*

Decimò infero, quòd sicut alienatione voluntaria rei legatæ censetur revocatum legatum, ut *in l. rem legatam, ff. de adimen. legat. & in l. fideicommissa, §. fin. ff. de legat. 3.* etiamsi postea testator redimat, ut *in leg. cum servus, ff. de adimen. leg.* ita revocabitur donatio causa mortis, ita tenet Dynus *in l. Stichum qui meus erit, ff. de legat. 1.* quod dictum reputat unicum, & non alibi, Bald. ibi, & sequitur Imol. Aret. Cuman. Alex. & Jas. & tenet Alex. *in l. 2. eod. tit. fin col.* & ibi Jas. *pen. col. n. 15.* Roman. per text. ibi *in l. Marcell. §. Paul. de donat. cauf. mort.*

Prædicta tamen intellige, quando donatio fuit facta præsenti, vel absenti, interveniente nuncio: vel epistola: Secus tamen est, quando fieret absenti, non interveniente nuncio, vel epistola: quia tunc indistincta, quoad omnia, habetur pro ultima voluntate, & in omnibus ei comparatur. Imò quod magis est, illud procedit, etiamsi donatio sit facta simpliciter, & inter vivos: quia si fiat absenti, & cum solennitate requisita in ultima voluntate, putà coram quinque testibus, censetur legatum, & ultima voluntas, ita probat textus *in l. miles ad sororem, ff. de leg. 2.* & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctor. text. *in l. cum pater, §. donationis, eod. titul.* facit textus *in l. si donatio, Cod. de donat.* textus *in l. quoniam indignum, Cod. de testamentis*, textus *in l. 2. Cod. commun. de leg.* Ex quo infertur, quod omnia, quæ habent locum in propria, & vera ultima voluntate, habebunt etiam locum in ista donatione facta absenti.

Item quæro, qualiter revocetur ista donatio causa mortis? In quo articulo breviter & resolutivè dico, quod primò revocatur per pœnitentiam, & expressam voluntatem donatoris: quia cùm non sit valida, nec perfecta, nisi post mortem ejus, merito ante potest liberè revocari, textus est *in Marcell. §. Paulus, de donat. cauf. mort.* textus *in l. mortis eodem. titul. cum similibus.* Et an tunc requirantur quinque testes, vel sufficiant duo, vide Phil. Dec. *in l. non omnis, ff. si cert. pet.* 19

Secundò revocatur tacitè, si prius decedat donatarius, quàm ipse donator, textus est *in l. 1. ff. de don. cauf. mort.* textus *in l. si mort. cauf. res donata, eod. titul.* textus *in l. non omnis, ff. si cert. pet.* text. *in §. 1. Instit. de donat.* text. *in l. fin. titul. 4. 5. part.*

Tertiò revocatur etiam tacitè, si donator fecit donationem, cùm esset infirmus, vel in aliquo periculo positus, & postea convaluit, vel fuit liberatus ab illo periculo: quia statim ipso jure censetur revocata donatio. Quod tamen intellige, & declara isto modo, quòd licet donatio ista possit fieri tam à sano, quàm ab infirmo, dum tamen fiat mentio mortis, ut suprà dictum est. Tamen in hoc est differentia, quòd si fiat ab infirmo, vel existente in aliquo notabili & instanti periculo, tacitè ipso jure revocatur per convalescentiam, vel eo ipso, quòd evasit ab illo periculo, veluti si illud non intravit: si verò à

sano,

sano, non revocatur, licet postea incidat in infirmitatem: vel periculum, & ab ea, vel eo evadat, vel sit liberatus, textus est capitalis, & expressus *in l. non omnis, ff. si cert. petat.* & ibi notat & magistraliter declarat Paul. de Castr. & communiter Moderni textus *in l. si is servus, ff. de donat. inter vir. & uxor.* ibi: donec aut vir moriatur, aut suspicione mortis, propter quam donavit, liberetur, & ibi Doctor. textus *in l. apud Celsum, §. 1. ff. de doli except.* textus qui sic debet intelligi, *in l. fin. tit. 4. 5 part.* Quod notabiliter intellige, quando sit facta donatio præsenti: secus verò absenti: quia tunc cùm in omnibus æquiparetur ultimæ voluntati, non revocatur per convalescentiam, vel evasionem à periculo, sicut nec ultima voluntas revocaretur, argumento textus *in l. fin. C. de posthum. hæred. instit.* & ita tenet etiam, & declarat Paul. & Moderni *in dict. l. non omnis, ff. cert. pet.* qui dicunt esse valde notabile, & mente tenendum.

Quæ omnia perpetuo, & singulariter limita, & intellige, quando est facta mentio mortis in verbis dispositivis, donantibus substantiam actus, & dispositionis, ut si quis dicat: Dono tibi talem rem vel pecuniam, post mortem meam, vel cùm moriar, vel quia tunc est mihi timor mortis: quia tunc est mera donatio causa mortis, & potest revocari expressè, vel tacitè: & denique habent locum omnia, quæ suprà dicta sunt in materia donationis causa mortis, secus tamen est, si est facta mentio mortis in verbis executivis, denotantibus dilationem, & terminum solutionis, ut si quis dicat: Dono tibi talem rem, vel pecuniam solvendam post mortem: vel dono tibi fundum, retento usufructu pro vita mea: quia tunc non intelligitur esse donatio causa mortis, sed vera, & propria donatio inter vivos, & per consequens, non poterit argumento textus *in l. Seia, §. fin. ff. de donat. caus. mort.* text. est *in l. Seia, ff. de dote præl.* textus *in l. nam & si cum moriar, ff. de condition. indeb.* textus *in l. 1. Cod. ut actio ab hæred. & contra hæred.* textus notabilis cum materia, *in leg. quidam testam. ff. de legat. 1.* & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Bald. *in l. 2. de jur. dot. 2. col.* idem Bald. *in leg. si mort. Cod. ad l. Falc. 1. col. num. 3.* Ludov. Roman. *in l. quæ dotis, ff. sol. mat. 3. colum. num. 8.* & ibi Alex. 4. *col. num. 12.* Jas. 8. *col. num. 35.* Alex. *cons. 14. 2. col. 1.* notabili, Doctor. Segura *in repet. l. 1. §. si vir uxori, ff. de acquir. poss. 4. fol. 3. col.*

Item quæro, an revocata prædicta donatione expressè, vel tacitè, revertatur ipso jure dominium in donatorem? Et resolutivè dico, quod sic, & competit ei rei vendicatio, & similiter condictio ob causam, vel sine causa, text. est singularis & subtilis *in l. si mortis causa res donata, cum l. sequenti, ff. de donat causa mortis*, & ibi Gloss. & communiter Doctor. Et confirmatur: quia in casibus, in quibus ex solo titulo, & contractu transit dominium in aliquem ipso jure, sine traditione, in ejusdem facta revocatione, & resolutione contractus, retransferatur ipso jure dominium in alienantem. Istam regulam, & doctrinam probat text. valde notabilis *in l. fin. C. de legat.* & ibi Glos. ordinaria communiter Doct. probat etiam Gloss. ordinaria *in l. 1. Cod. de inof. donat. in gloss. magna, in fin. vers. ut hic* & ibi Bald. Paul. & communiter Doctor. & in effectu ita tenet & declarat Paul. de Castr. *in dict. l. si mort. causa res donata*, dicens esse valde singulare, & ibi Joan. de Imol & alii Doct.

Item quæro, an facta revocatione hujus donationis possint repeti fructus? Et breviter dico quòd sic, nedum pendentes, sed etiam percepti, à tempore donationis, text. est *in l. cùm quis ff. de condit. causa dat. causa non secut.* Cujus verba sunt: *Cùm quis mortis causa donationem fecisset, cùm convaluisset donator, condicit fructus quoque donatarum rerum, & partus, & quod accrevit rei donatæ, repetere potest*, & ibi notat, & commendat Bartol. Bald. Angel. Paulus, Cuman. Alexand. & Jas. text. *in leg. videamus, la 2. §. idemque est, ff. de usuris*, & ibi communiter Doct. tenet etiam, & commendat Bartol. *in leg. si mortis causa, ff. de donat. causa mortis.*

Sed advertendum, quòd contra istam decisionem facit tale fundamentum: quia quando quis recipit fructus de voluntate domini, etiam ex contractu revocabili, ut ex commodato, precario, vel simili, non tenetur fructus restituere, secuta revocatione, text. est *in l. in commodato, §. sicut, ff. commod.* text. *in l. Aquilius Regulus, ff. de donat.* text. *in l. Lucius, eod. tit.* text. *in l. Julianus, §. ex vendito, vers. possessionem, ff. de action. empt.* & tenet Bart. *in l. 3. §. ex contrario, ff. de acquir. possess. 3. col. n. 5.* & communiter Doctores. Sed respondeo, quòd in dictis juribus actus, & contractus statim valet, & habet effectum, nec suspendit ejus confirmationem post mortem: sed in nostro casu contractus non est validus nec perfectus in vita donantis, sed suspenditur ejus confirmatio post mortem: unde si ante revocetur, repetuntur fructus, & in expresso ita tenet & declarat Bald. *in dict. l. cum quis, ff. de cond. caus. dat. caus. non secut.*

Nec obstat text. *in l. dotis fructus, cum l. seq. ff. de jur. dot. & in sub condition., ff. de solut.* ubi, quando pendente conditione fit traditio, transit dominium, & recipiens lucratur fructus. In quo jure ita tenet Socin. *in l. si interemptis, ff. solut. matrim.* quia ibi fit revocatio per desistentiam conditionis, & non per revocationem partis. Ex quo infero, quod si donatio pura & perfecta revocetur per supervenientiam liberorum, quòd non revocabuntur fructus medio tempore percepti: sed tantum illi, qui sunt percepti post nativitatem liberorum, ut suprà dixi.

Secundò infero, quòd si donatio pura, & simplex revocetur propter ingratitudinem, juxta dispositionem text. cum materia *in l. fin. C. de revoc. don. in cap. fin. extra de donat.* quod non revocabitur cum fructibus perceptis: quia jam donatio fuit perfecta & consummata, & in expresso isto fundamento & ratione ita tenet Rolandinus *in tract. de don. caus. mor. 4. col. n. 6* per quam dicit singularem *in l. generaliter, §. planè, ff. de fideicomm. liber.* post præceptorem suum, quem ibi citat, & refert.

Tertiò infero, quòd si contractus rescinditur tempore medio, text. *in l. 2. de resc. vend.* quod non possunt peti fructus medio tempore percepti.

Item h quæro, si in donatione causa mortis 22
expressè dictum est, quod non possit donatio re- h
vocari, an erit donatio causa mortis, & possit revocari expressè, vel tacitè, modis prædictis, vel erit simplex donatio inter vivos? Et breviter dico, quod non erit donatio causa mortis, sed donatio inter vivos & per consequens, non poterit revocari, nec in ea habebunt locum ea, quæ dicta sunt in donatione causa mortis, text. est singularis & expressus *in l. ubi ita donatur, ff. de donat. caus. mort.* & ad hoc notat & commendat ibi Gloss. ordinaria

dinaria Bart. Alber. Angel. & communiter Doctor. & illum textum ad hoc reputat singularem Joan. de Imol. ibi Bald. *in l. 1. Cod de jure dot.* Bald. *in l. cum quis, ff. de condict ob caus.* idem Bald. *in leg. quæ dotis, ff. solut. matrim.* Rod. Suar. *in allegationibus suis, allegatione* 20. probat etiam text. *in leg. si alienam, §. 1. versic. fin. eod. tit. de donat. caus. mortis*, text. *in l. senatus, §. mortis vers. fin. eod. tit.* Cujus ratio potest esse duplex. Prima: quia tali casu mentio mortis videtur adjecta causa differendæ solutionis, non vero causa substantialis dispositionis, ita tenet ibi Gloss. & communiter Doctores.

Nec obstat, si dicatur, quod pactum appositum contra substantiam & naturam actus vel contractus, est nullum ipso, jure, ut *in leg. cum precario, ff. de precar. cum similibus*, quia illud est verum, & procedit, quando non potest converti in aliam speciem contractus sibi similem, & iste est verus & realis intellectus horum jurium; & in effectu ita tenet & declarat Bart. & communiter Doctor. *in d. l. ubi ita donatur*, Bal. *in l. si pater, ff. de adopt. 2. lect.* ubi dicit, quod ista verba sint aurea, & quod alii in hac materia phrenetici erant.

Unum tamen est, quod si talis donator in instrumento donationis causa mortis ponat verba generalia, quod promisit prædictam donationem & omnia contenta in instrumento servare, firma, rataque habere, & nullo tempore revocare nec contravenire, quod erit donatio causa mortis, & poterit expressè vel tacitè revocari: quia illa verba generalia debent intelligi secundum naturam contractus, super quo interponuntur, argumento text. *in l. quæro, §. inter locatorem, ff. de locat.* text. *in l. 5. §. conventionales, infra isto tit. de verb. oblig.* text. *in si stipulatus, ff. de usur.* text. *in l. 1. §. si quis sub conditione, ff. ut legat. seu fideicommiss. nom. caveat* & ubique communiter Doctor. Confirmatur etiam: quia talia verba magis videntur posita ex usu & consuetudine Tabelliorum, quàm ex voluntate partium, & in terminis ita tenet Bald. *in l. cùm quis, ff. de condit. caus. dat. caus. non secut.* Alex. *in l. quæ dotis, ff. sol. matr.* quod est singulare. Contrarium tamen tenet Jas. *in l. non omnis, ff. si cert. pet.* In ò, quod si donatio inter vivos, & non possit revocari, per text. *in dict. l. ubi donatur, ff. de don. caus. mor.* Sed pro concordia dico, quod si in ipsa substantia donationis, & principalibus verbis dispositivis, in quibus substantia contractus consistit, dicta verba ponantur, erit donatio inter vivos, & non poterit revocari, & procedat text. *in dict. l. ubi ita donatur*, & opinio Jasonis. Si verò in ipsa substantia donationis, & verbis principalibus dispositivis non opponuntur; sed accessoriè in fine instrumenti, ut communiter per tabelliones fieri solet; tunc censeatur esse donatio causa mortis & per illa verba non amittat virtutem, & effectum ejus, & procedat opinio Baldi, & sequacium: quia clausula accessoria in fine posita, respicit tantum executionem, & non videtur mutare principalem dispositionem, argumento text. *in Clemen. unica, in fin. de præben.* & in terminis istam doctrinam & concordiam ponit Philipp. Dec. *in l. non omnis, ff. si cert. pet.* quod reputo notum singulare in practica.

Advertendum tamen, quod regula & conclusio, quæ habet, quod donatio causa mortis convertitur in donationem inter vivos, quando in ea prædicta verba ponuntur, debet intelligi, quando est talis quæ possit valere inter vivos: secus verò aliàs, ut si quis donet alteri omnia bona, sua, præsentia & futura, cum pacto, de non revocando: quia ex mente contrahentium valebit, ut donatio causa mortis, ut actus potius valeat, quàm pereat & illa verba confirmativa intelliguntur secundùm propriam naturam donationis causa mortis, argumento text. *in l. quotiens, ff. de reb. dub.* text. *in l. cum precario, ff. de præcar.* & ita tenet & declarat Paul. *in consil. suis*, quem refert Alex. *in l. quæ dotis, ff. solut. matrim. 4. col. num. 11.* Sed ibi reprobat & tenet contrarium: qui per illa verba resolvitur in donationem simplicem inter vivos, ut *in dict. l. ubi ita donatur.* Ergo non potest alio modo valere.

Item quæro, quæ personæ prohibeantur donare? Et magistraliter & resolutivè dico, quoad sequentes. Primò prohibetur maritus donare uxori, vel è contra. Cujus ratio est, ne mutuo amore se spolient. text. est *in l. 1. 2. 3. & per tot ff. de donat. inter vir. & uxor.* Cujus pulchra verba legis tertiæ sunt: *Majores nostri inter virum & uxorem donationes prohibuerunt, amorem honestum solis animis æstimantes, famæ etiam conjunctorum consulentes: ne concordia pretio conciliari videretur, neve melior in paupertatem incideret, & deterior ditior fieret*, & ibi Odofred. Bartol. Bald. Salyc. & communiter Doctores textus *in l. 1. & per totum, C. eodem titul.* & idem disponit *l. 4 & 5. titul. 11. 4. par.* Et in tantum hoc est verum, ut talis donatio sit ipso jure nulla, & ex ea nulla oriatur actio, nec obligatio, textus est *in l. 3. §. sciendum, ff. de don. int. vir. & uxor.* & ibi communiter Doctores & per eum tenet etiam Bart. & est communis opinio *in l. cum lex, ff. de fidejus.* 2 3

Dubium i tamen singulare est in materia, si maritus senex vel ignobilis facit donationem uxori suæ juveni, pulchræ, vel nobili, vel confessus sit ex certa scientia dotem recepisse, quam non recepit, an valeat & teneat? Et brevitet dico, quod sic: quia est potius remuneratio, quàm donatio, argumento text. *in leg. quod autem, §. si vir, ff. de don. inter vir. & uxor.* per quem ita tenet Bartol. *in l. divortio, infra isto titul. de verbor. oblig.* & ibi Paul. Imol. Cuman. Alex. & Moderni, ubi Jas. melius, quàm alibi, 3. *col. num. 1.* idem Bar. *in l. si voluntate, Cod. de dot. promis.* ubi dicit, esse suum novum dictum, quod omnes sequuntur. Bald. *in l. si pater puella, Cod. de inoffic. test.* Abb. & Canonistæ *in capite super eo, de testib.* & idem Abb. *in cap. Gemma de sponsa.* Socin. & Moderni *in leg. 1. ff. sol. matrim.* Palat. Rub. *in sua repet. cap. per vestras, fol. 17. 1. col. num seq.* 1

Advertendum tamen, quòd talis donatio confirmatur morte ipsius donatoris, non vero donatarii, text. *in l. Papin. ff. de donat. inter vir & uxor.* & ibi Glos. ordinaria Bart. & communiter Doctor. text. *in l. 1. & in l. etiam, & in leg. a marito, & per totum C. eod. tit.* & ibi communis opinio. Cujus ratio est: quia illo tempore jam cessat illa ratio impeditiva, & unus liberè potest instituere alium, vel ei legata, & fideicommissa relinquere: ergo ex tacita voluntate videtur confirmata talis donatio, & habere vim relicti. Verè tamen & realiter est donatio, & sic species contractus, ut probatur & colligitur prædictis juribus. Ex quo infertur, quod ad hoc, ut talis donatio valeat & confirmetur morte, non requiritur hæreditatis aditio ita probat text. *in l. 1. C. de don. int. vir. & uxorem* ibi tenet Bart. & communis opinio idem Bart. & alii Doct. *in l. sequens quæst. ff. de legat. 2.* tenet etiam Paul. de Castr. & communiter Doct. *in leg. scriptura, ff. de legat. 1.* Item infer-

tur, quod talis donatio valebit à tempore mortis, & non ante, nec retrotrahitur validitas ejus, per prædicta jura. Nec obstat text. *in l. donationes, quas parentis, Cod. de donat. inter vir & uxor.* ubi disponitur contrarium. Imò, quòd retrotrahitur ad tempus contractus, & factæ donationis: quia ita debet intelligi, quoad fructus tantùm, non verò quoad ipsam donationem, rem, & dominium ejus, secundum Glos. & communiter Doct. ibi. Requiritur tamen traditio rei ad hoc, ut donatio confirmetur, ut apertè probant prædicta jura. Cujus vera & subtilis ratio potest esse: quia cùm talis donatio & titulus ejus, sit nullius momenti, non esset quid confirmabile, nisi sequeretur traditio: ea verò secuta, jam est actus rei, & voluntas, quæ possit confimari. Istam rationem colligo ex mente prædictorum jurium, & ex mente Bald. & aliorum, *in l. 2. Cod. de inoff. donat.* qua subtiliter deducitur, & infertur, quòd licet nuda traditio non causet, nec transferat dominium, nec effectum, ut *in l. nunquam nuda, ff. de acq. rer. dom. cum simil.* tamen illud debet intelligi quando traditio est penitus nulla, & sine aliqua spe confirmationis: secus verò aliàs, ut in nostro casu.

Item adde, quod prædicta debent intelligi quando maritus donat uxori, vel uxor marito de suo patrimonio, & illud diminuendo: secus tamen est, si unus eorum in favorem alterius donationem, vel renuntiationem faceret, quæ tenderet in maximum commodum donatarii, tamen per eam nullum damnum, nec diminutionem bonorum suorum, nec patrimonii incurreret donatio, textus est & quidem singularis & expressus *in l. si sponsas, §. si maritus, la 2. ff. de donat. inter vir. & uxor.* Cujus pulchra verba sunt: *Si maritus hæres institutus repudiet hæreditatem donationis causa: Julianus scribit, donationem valere.* Neque enim pauperior fit, qui non acquirit, sed qui de patrimonio suo deposuit, & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doct.

24 Ex qua sententia & conclusione infero plura bona, & singularia. Primò infero, quod si maritus repudiavit hæreditatem, ut perveniret ad uxorem, quæ erat successura ab intestato, valet & tenet repudiatio. Secundò infero, quod si maritus hæres institutus repudiavit hæreditatem, ut perveniret ad uxorem, vulgariter substitutam, valet & tenet repudiatio. Tertiò infero, quod si maritus repudiavit legatum vel fideicommissum, licet in eum per legem fuerit factus dominus, ut perveniret ad uxorem, ex causis prædictis, valet & tenet repudiatio. Quartò infero, quod si pater remittat filio usumfructum bonorum adventitiorum, vel tacitè donet promittendo filium percipere fructus, valet & tenet talis remissio expressa, vel tacita: quia nihil donat de proprio patrimonio, sed renunciat, text. est singularis & unicus *in l. cum oportet, §. sin autem, C. de bon. quæ liber.* & ibi notat & commendat Gloss. ordinaria & communiter Doct. & reputat singularem & unicum Bald. Quintò infero, quod si debitor alicujus creditoris sit hæres institutus, vel sibi sit delata hæreditas ab intestato, vel aliquod legatum relictum, potest licitè repudiare, etiam in fraudem creditoris, & non potest tanquam in fraudem revocari: quia non diminuit patrimonium, sed desinit acquirere. Sextò infero, quod si pater vel libertus repudiet magnam hæreditatem, vel legatum, etiam in fraudem legitimæ filiorum, vel patroni, non poterit tanquam in officiosa revocari, & in expresso est text. *in l. 1. §. utrum, ff. si quid in fraud. patron.* Septimò infero, quod licet donatio omnium bonorum, vel majoris partis facta eo, qui carebat filiis, revocetur per supervenientiam eorum, ut *in leg. si unquam, Cod. de revocanda donat.* tamen illud debet intelligi, quando bona propria & realiter acquisita donavit: secus tamen est, si bona nondum quæsita repudiavit, ut hæreditatem, legatum, vel fideicommissum sibi relictum, & in terminis hoc tenet solus Socinus, dicens, esse novum dictum *in l. 1. Cod. de pact. in fin.* Octavò, & quidem singulariter infero, quòd licet hodie nostro regno bona quæsita constante matrimonio dividantur inter maritum & uxorem: tamen poterit uxor suæ medietati lucrorum favore mariti renuntiare, & in terminis ita tenet Palat. Rub. *in sua repet. cap. per vestras, de donat. inter vir. & uxor. fol. 26. 3. col. limita primò, cum sequent.* ubi dicit, sic, fuisse pronuntiatum in consilio regali, in quæstione de facto. Sed advertendum, quia contra prædictam conclusionem principalem & omnes illationes, facit text. singularis & subtilis *in l. 3. §. final. de donat. inter vir. & uxor.* ubi dicit textus quòd si quis volebat donare Titio certam rem, vel pecuniam, & Titius noluit acceptare, sed renunciavit, & noluit, & jussit ut daret uxori suæ, non valet, nec tenet donatio: quia perinde est, ac si Titius acciperet, & acquireret, & postea donet uxori. Sed ultra Doctor. ad illum text. ista est vera, & nova solutio, & intellectus, quòd in primis juribus, & illationibus, licet maritus, & prohibitus donare renunciavit, tamen uxor, & persona prohibita recipere, non recipit ab eo, sed jure proprio, & ex sua propria persona, & juris dispositione, quia erat successor ab intestato, vel substituta, vel aliàs titulo, vel jure vocata Sed *in dict. l. 3. §. fin. versic. fin.* in contrarium allegato uxor nullo jure proprio erat vocata, & admissa voluntate, & dispositione mariti: quia expressè renunciavit donationi, quæ sibi fiebat, & dixit, & oneravit donantem, ut eam daret uxori, & ipse facit. Quo casu verè & realiter dicitur capere ab ipso marito, cùm aliàs non haberet, nisi mediante mandato ejus.

* Dubium tamen majus videtur in casu contrario quando maritus renuntiat lucris quæsitis vel quærendis constante matrimonio an valeat & videtur quòd non cum sint sua propria & suo labore quæsita, sed adhuc etiam isto casu teneo, quòd valet renuntiatio, quia sunt bona futura quærenda & nõ quæsita si fiat renuntiatio tẽpore contractus matr. antequam bona quærantur. Item etiam, quia uxor pro sua parte etiam quærit conservando. Advertendum tamen pro resolutione materiæ quæ post lapsũ anni à die matrimon. valet donatio inter maritum & uxorem, ut in *l. 3. tit. 12. libr. 3. fo. ll.* Sed illa lex debet servari in loco ubi est consuetudo non aliàs, de quo articulo vide Pala. Rubi. in sua repetitione, *c. per vestras. fol. 32. col. 4.* *

25 Item etiam prohibetur donare pater filio suo & in potestate, text. est *in l. 2. Cod. de inof. leg.* & ibi Glos. ordinaria & communiter Doct. text. *in l. cum res, eod. tit.* text *in l. donationes, quas parentes. C. de donat. inter vir. & uxor.* & utrobique communiter DD. & idem disponit *l. 4. & 5. tit. 21. 4. part. & lex 4. tit. 15. 6. part.* Cujus ratio est: quia si talis donatio valeret, necessariò statim reacquireretur patri ratione patriæ potestatis, & sibimet videretur pater donare, quam ob rem merito non valet, istã rationem posuit Glos. ordinaria *in dict. l. 2.* & ibi communiter Doct. & ponit Barr. *l. frater. ff. de cond. indeb pen. col.* & ibi cõmuniter Moderni. Ex quibus jurib. cum ratione cõmuni. Primò infero, quod valeret donatio facta filio emancipato, cùm cesset patria potestas, ut probant expressè prædicta jura. Secundò infero, quod valeret donatio facta à matre. Tertiò infero, quod valeret, si fiat filio naturali. Quartò infero, quod hodie valeret, si

fieret filio conjugato, cùm per contractum matrimonii habeatur pro emancipato, ut *in leg. 48. in ll. Tauri.* Quintò infero, quod valeret donatio, quam filius faceret patri, vel matri. Sextò infero quod talis donatio facta filio in potestate, confirmatur morte patri donantis, cùm cesset patria potestas. Et an hodie aliquid hoc sit mutatum, vide *l. 17. Tauri*, & ibi per me dicta.

ANNOTATIONES.

a 2] *Interveniente nuncio,*] Intellige dummodo is nuncius specialiter ad id à donante sit destinatus, ut receptum affirmat Corn. *cons. 254. lib 3.* Hippol. *in l. si quis nec quæstion. numero 60. ff. de quæstion.* & videndus de materia Julius Clarus *in tractatu de donat. quæstione 12.* præter quos videto etiam, quæ observò *in recept. sentent. thesaur. versic. donat. num. 153 & seq.*

c 5 *In dubio autem si simpliciter*] Videto Bartol. *num. 11.* Alex. *num. 10.* Purp. *à num. 117.* And. Alciat. *à num. 58. in l. cum qui quid, ff. si cert. pet.* Felyn. *in cap. si cautio, num. 5 de fide instrum.*

d 5 *Ex quo infertur, quod si quis interrogatur.*] Vereor ne hæc opinio vera non sit, etsi etiam Cæpolla alicubi *de edil. edict.* ei subscribat, & ex ea *de pact. par. 1. num. 271.* Vivius *lib. 2 opin. 242.* Cùm enim tot sint stipulationes, quot corpora, *l. scire debemus, l. quod dicitur. ff. de verb. oblig.* & ubi separatio corporum, & consequenter stipulationum intervenit, inutilis stipulatio inutili damno fraudine esse nequeat, text. in rem præsentem singularis cum iis quæ ibi copiosè Interpretes conscribunt, *in l. 1. §. sed etsi mihi ff. de verb. oblig.* text. vulgò non ita tritus, & rectè extensus in durioribus terminis, eandem probans conclusionem, *in l. 1. § ult. ff. de reb. eorum*, non video, cur is, qui rem aliquam stipulanti, & illam ipsi, & reliqua, quæ habet, se dare dicat, non obligetur ea in re, de qua solemnis præcessit interrogatio, & solemnis ritè præiexitur stipulatio. Confert Matthes. *dec. sing. 27.* conferunt, quæ tradit nostermet Gomez. *infr. c. 9. num. 4. versic 4. conclusio.* Nec hac in specie dandi verborum ratio trahendum esse, quàm ad donationem, ob effusa & exuberantia subsequentia verba, consuetudo ipsa luce clarius ostendit.

d 6 *Item quæro, an, & quando in donatione.*] Videto hac de re, quæ ex multis observo *in thesauro recept. sentent. versic. donatio, num. 166 cum sequent. & vers. insinuatio, n. 166. cum complurib. sequentib.*

e *Secundus casus, in quo donatio semel facta.*] Videto 13 Curt. Sent. *consil. 1. num. 39.* Socin. Jun. *consil. 67. num. 55. lib. 2.* Paris. *cons. 72. num. 28. & cons. 73. num. 26. lib. 1.* & quæ ipse etiam misi in litteras *in recept. sentent. thesaur. vers. donatio, num 51. cum sequentibus.*

f *Et confirmatur ex communi doctrina.*] Adi Vivium *lib.* 14 *opin. 79.* Jul Clavum *de donat quæst. 21. & n strum recept. sent. Thesaur vers donatio, n. 266.*

g *Et ubique communiter Doct.* Idem receptum affirmat 15 Ripa *lib. 3. resp. de donat. cap. 9. num. 7.* Didac. à Covarruv. *in rub. part. 3. n. 25. de testam.* Vivius *lib. 1. opin. 85.* Jul. Clar *de donat. quæst. 4* & videto etiam *in nostro recept. Thesaur. vers. donatio num. 281.*

h *Item quæro, donatione causa mortis.*] Videto hac de re 22 complures, quos non negligenter laudo *in recept. sent. thesaur. vers. donatio mortis causa alioquin facta. num. 285 cum sequent.*

i *Dubium tamen singulare*] Adde Ripp. *in l. fœminæ, num.* 23 *35. C. de secund. nupt.* latè Tiraq. *de jure marit fol. 29. pag 1.* Curt. jun ac Julium Clarum, quos cum aliis laudo *in recept. sent. thesaur. vers. uxori, num 122 cum sequent.*

l *Text. singularis & subtilis in l. 3. §. fin.* Subtilis profectò 24 cum primis textus hic est, ut non immeritò multorum ingenia torserit. Gloss. ultima & Fulgos. *in eand. l. intelligebat.* text. in specie perfectam fuisse donationem in maritum collatam, ac tantùm traditionem defuisse, ut dandi verbum pro traditione exaudiatur, juxta *l. si stipulatus. ff. de usur.* & consequenter maritus actionem donans, ipsam rem donasse videatur, *l. qui actionem, ff. de reg. jur.* ac proinde nihil omnino actum censeatur. Sed certè, & verborum proprietas, & species superius tractatæ omnino reluctantur. Quamobrem rectè à nostro Gomezio in præsentia, & à Didac. à Covarruv. *de sponsal. 2 par. cap. 7. §. 1. num. 11.* de donatione nondum in rem collata intelligitur. Difficultas autem meo judicio facilius & verius tollitur, si dicamus in præsenti specie maritum non repudiare donationem, sed illam recipere ac uxori præsenti nomine fieri jubere. Quo casu brevis manus à lege inducitur, ac perinde habetur, ac si inter utrasque personas perfecta fuisset donatio, ut elegantè probat *l. hac eadem* in exemplis præcedentibus, & commemorabilis text. in individuo *in l. 2. ad finem prin. ff. de don. int.* ubi docetur, perinde haberi hanc donationem, ac si inter omnes personas numeris omnibus absoluta fuisset, ubi Accurs. *in vers. perfecta, & in l. falsus 44. §. falsus, in vers. furt. ff. de furt.* sic hunc text. recte percepisse videtur. Ostendit verò perspicuè). C. se brevem hanc manum intelligere, cum inquit: *Huic sententiæ conseq est.* Confert etiam hanc in rem text singularis *in l. certè 5. §. si procurat. ff. de prec.* quem non immeritò celebrat Jas. *in princ. n. 13. & in § item si quis in fraudem n 77. Inst. de action. & in l. si jusserim. num 10. ff. de acq poss. & in l. si is, qui pro emp. num. 396 ff. de usucap.*

EMANUEL SOAREZ à RIBEIRA, J. C.

CAPUT V.

De Societate.

SUMMARIA.

1 *Societas quomodo celebretur, & an possit fieri in perpetuum.*
2 *Societas, an possit fieri super omnibus bonis, vel super aliqua parte eorum.*
3 *Societas facta in omnibus bonis, an extendatur ad futura.*
4 *Societas contracta simpliciter, an extendatur ad bona quocunque titulo quæsita.*
5 *An valeat pactum inter socios, quòd lucrum & damnum inter eos inæqualiter dividatur.*
6 *Quibus modis finiatur societas.*

QUARTUS contractus qui consensu contrahitur, est societas, quando duo, vel plures contrahunt societatem, vel communionem omnium bonorum, vel partis vel certæ negotiationis, lucro & damno inter eos communicato. Nam talis contractus perficitur, & celebratur solo consensu partium, sine alia juris solemnitate, & est licitus & justus, ex eo, quod lucrum & damnum communicatur: textus est 1 *in l. 1. & per totum ff. pro socio*, textus *in l. 1. & per totum Cod. eodem titul.* textus *in §. 1. & per totum, Institut. de societate*, & idem disponit, *l. 1. & totus titul. 10. 5. part.* Pro cujus perfecta declaratione quæro, an societas possit fieri in perpetuum vel tantum usque ad certum tempus? Et resolutivè dico, quod potest fieri in perpetuum, hoc est, quoad vitam contrahentium, vel usque ad certum tempus, vel ex tempore, vel sub conditione, textus est *in l. 1. ff. pro socio.* Cujus verba sunt: *Societas coiri potest, vel in perpetuum, id est, dum vivunt, vel ad tempus vel ex tempore, vel sub conditione.* Non verò potest fieri in perpetuum, id est sine præfinitione temporis, textus est *in leg. nulla. ff. pro socio.* Cujus verba sunt. *Nulla societas in æternum*, & ibi communiter Doct. Cujus ratio potest esse: quia ex tali societate inducitur quædà species servitutis, diminutio libertatis, ut non possit is liberè uti sua persona, & suis bonis contra regulam text. *in l Titio centum, §. Titio centum, el. 2. ff. de cond. & demon.* text. *in l nihil ff. de liber homin exhiben.* textus *in leg. nec emere, C. de jur. deliber.*

Item quæro, an societas possit fieri super omnibus bonis, vel tantum super aliqua parte eorum? Et resolutivè dico, quod bene potest fieri super omnibus bonis, tam præsentibus, quàm futuris, vel super aliqua certa negotiatione, text. est *in l. societas contrahitur, ff. pro socio.* Cujus verba sunt: *Societas contrahitur sive universorum bonorum, sive negotiationis alicujus, sive vectigalis, sive etiam vini unius* text. *in §. 1. Instit. de societate*, & ibi communiter Doctores.

Item quæro, quando societas simpliciter fit super omnibus bonis, an extendatur ad futura? Et videtur, quòd non: quia quando tractatur de magno præjudicio, ut de alienatione rei, & transferendo dominium, contractus vel dispositio non extenditur ad futura, ut venditio, legatum, vel confiscatio text. *in l. si ita legatum, ff. de auro & argen. leg.* & ibi Bart & communiter Doctor. text. *in l. si mandavero tibi, §. is cuius bona, ff. mandat.* Sed societas est hujusmodi, ergo &c. Sed his non obstantibus contrarium est dicendum. Imò quòd extendatur ad futura, text. est *in l. societatem universarum fortunarum, ff. pro socio*, text. *in l. si quis societatem contraxerit, cod. tit.* & ibi Gloss ordinaria *in l. fin. C. quæ res pignor. oblig. poss.* Nec obstant prædicta jura contraria: quia procedunt, quando resultaret grave damnum, & præjudicium contrahenti. Secùs verò in nostro casu: quia cum societas sit reciproca, vicissitudinaria, non censetur fieri præjudicium partibus, quia lucrum & damnum debet communicari, ita tenet & declarat Cyn. Bald. Salyc. & communiter Doctores *in dict. l. fin C. quæ res pignor. oblig. poss.* tenet etiam Bart. *in dict. l. si ita legatum, ff. de auro & argen. leg. 1. col. 5. oppos.* Confimatur per text. singularem & unicum in suo casu, *in l. de fideicommisso, Cod. de transiat.* ubi habetur, quod valet remissio & renunciatio fideicommissi reciproci, etiam inter minores propter dubium eventum, adeò quod non habet locum restitutio ex persona alicujus, & ad hoc illum text. summè notat & commendat ibi Bald. Paul. Salyc. Jas. & communiter Doct. & reputat singularem & unicum *in l. cum Archimedoram, C. ut possess. legat. 1. colum.* Item etiam confirmatur per textum singularem & unicum *in l. fin. C. quæ res pignor. obligar. poss.* ubi habetur, quod obligatio & hypotheca bonorum, simpliciter facta, extenditur ad futura: quia in eo consideratur modicum præjudicium, & hoc reputat singulare & unicum Bald. & communiter Doctores ibi.

Item quæro, an inter socios ex solo titulo, vel contractu transeat ipso jure dominium, & possessio pro suis partibus sine traditione? Et breviter dico, quòd in bonis præsentibus, jam quæsitis, bene transit, sed in futuris postea quærendis, non, text. est *in l. 1. vers. fin. cum l. seq. ff. pro socio*, & ibi Gloss. ordinaria Bartol. Alber. & communiter Doctor. text. *in l. si quis societatem contraxerit, eod. tit.* & ibi etiam communiter Doctores. Cujus ratio est: quia quilibet socius videtur habere, & tenere bona sua nomine proprio, & alterius socii, tanquam per clausulam constituti secundum Doctores ibi. Sed certè ista eadem ratio etiam videbatur militare in bonis futuris, & sic hodie habemus singularem legem partitarum quæ hoc corrigit, & expressè vult, quòd imò ex hac ratione dominium, & possessio transeat ipso jure pro sua parte in socium, etiam in bonis futuris, postea quæsitis, ita disponit *l. 47. titul. 28. 3. part.*

Item quæro, an societas simpliciter contracta extendatur ad bona quocunque modo & titulo quæsita? Et resolutivè dico, quòd tantùm extenditur ad bona mobilia, & immobilia, & jura, & actiones titulo lucrativo. Ex quo deducitur, & infertur, quòd non extenditur ad bona quæsita per donationem, hæreditatem, legatum, vel aliam speciem ultimæ voluntatis; quia ex natura societatis tacitè videtur actum, quod illud quæratur inter socios, quod quæritur ex opera, industria, & diligentia eorum: non verò illud quod quæritur propter bene merita, vel amicitiam, vel affectionem personæ, cujus occasione videtur emanare causa lucrativa, text. est capitalis & expressus *in l. coiri, cum l. seq. & ff. pro socio*, & ibi Gloss. ordinaria Bart. Alb. Bald. Salyc. & communiter Doctores. Quod extende etiamsi societas fuit causa & occasio, illius donationis, at si propter negotia societatis unus socius accessit, ad principem, & sibi donavit aliqua bona, quia non communicatur, ita Bart. *in l. Socium, qui in eo, §. socius, ff. pro socio*, & alii Doctores. Secus tamen est, si societas specialiter fiat, hoc acto inter partes, quod extendatur etiam ad bona quæsita titulo lucrativo, quia tunc bene extenderetur, textus est *in l. 3. §. cum specialiter, ff. pro socio*, & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctores & idem disponit *lex 9. titul. 10. 5. part.* Unum tamen est, quòd si inter socios conventum sit, quòd legitima, & justa hæreditas dividatur, tantùm communicabitur inter eos hæreditas, quæ provenit ab intestato, non verò quæ provenit ex testamento, textus est expressus *a in l. 3. §. de illo, ff. pro socio*, & ibi notat & commendat Gloss. ordinaria & communiter Doctores notat etiam & declarat Jas. *in l. unica, C. quando non peten. part. 1. column. numero 3.* & ibi Decius *2. column. num. 2.* a

Item quæro, an valeat pactum inter socios, quòd lucrum & damnum inter eos inequaliter dividatur, & unus ferat majorem partem, quàm alter? In quo articulo magistraliter & resolutivè dico, quod quando patrimonium, vel capitale est æquale, non valet prædictum pactum, sed æqualiter debet fieri divisio. Quando verò patrimonium, vel capitale est inæquale, bene valet prædictum pactum: Imò tacitè inest ex natura contractus, ut pro rata, & portione competenti fiat divisio. Quando verò unus ponit patrimonium vel capitale, alius verò industriam, laborem, & operam personæ tunc valet pactum, quod lucrum & damnum æqualiter dividatur, imò etiam si nihil inter partes actum sit, isto casu debet inter eos æqualiter fieri divisio: quia talis industria, labor & opera unius compensatur cum patrimonio, & capitali alterius, imò multoties præponderat ei, text. est capitalis & expressus *in l. si non fuerint, ff. pro socio.* & ibi Gloss. ordinaria Bart. Alber. & communiter Doct. in *leg. societas contrahitur, vers. 1. eod. tit.* text. *in l. 1. C. eod. tit.* text. *& in §. 1. 2. Instit. eod. tit.* & idem disponit *l. 3. tit. 10. 5. part.* Confirmatur etiam ratione: quia societas habet in se jus quoddam fraternitatis. Nam sicut fratres inter se debent habere æqualitatem, & concordiam: ita etiam socii, text. est *in l. verum, ff. pro socio*, & ibi communiter Doctores cum similibus. 5

Ex qua regula & doctrina primò infertur, quod non valet pactum inter socios, quod fiat inter eos inæqualis divisio, & unus ferat majorem partem, lucrum, vel emolumentum, quàm alter: quando patrimonium, vel capitale est æquale, & non viriatur vel annullatur contractus, sed pactum: quia est contra naturam & substantiam contractus, ita probant prædicta jura, probat etiam text. *in l. cum manu fata, in fin. ff. de contrahend. empt.* text. *in l. cum precario, ff. de precario.* & in expresso ita tenet Gloss. ordinaria *in l. si non fuerit, ff. pro socio.* & ibi communiter Doct. & tenet Azo *in Summa, C. eod. tit. 2. colum. num. 9.* Odofr. Cyn. Bald. Salyc. & communiter Doctores *in l. 1. eod. tit.* 4

Secundò infertur, quod non valet pactum, ut

Secundò

unus ſocius habeat partem lucri : alter vero totum damnum. text. eſt *in l. ſi non fuerit*, §. *Ariſto*, *ff. pro ſocio*, & ibi Gloſſ. ordinaria & communiter Doctor. & idem diſponit *l.* 4. *&* 5. *tit.* 10. 5. *part.* Non tamen intelligas, quod ſocietas ſit nulla, ſed quod pactum inæquale vitietur, & ipſo jure annulletur.

Tertiò infertur, quod ſi quis mutuavit, vel dedit alteri pecuniam, ut eam expendat, & negotietur cum ea, hoc pacto & conditione, ut ſemper ſit domino ſalva, & non ſentiat aliquod damnum, & ſi cum ea lucretur, habeat partem lucri : tale pactum, & conditio non valet, ſed eſt omnino nulla, & reprobata : quia non eſt licita, & reciproca ſocietas, ſed propriè uſura, & in expreſſo iſtam ſententiam,& concluſionem tenet Paulus de Caſtr. *in l. is qui*, §. 1. *ff. commodat.* ubi valde commendat, & dicit perpetuò ligandam digito, ut in ea non erretur, & ante eum tenet Bald. *in l.* 1. *Cod. pro ſocio* 4. *column.* 9. *quæſt.* Salyc. *in auth. ad hæc C. de uſur.* 4. *column.* 14. *quæſt.* Gloſ. ordinaria *in cap. plerique*, 14. *col. q.* 3. & ibi Doctores Abb. Panorm. *in cap. per veſtras, donat. inter vir & uxor.* 2. *column. num.* 8. Joan. Calder. *in cap. naviganti, de uſur.* Salyc. ubi reputat nobile *in l. Mutius, ff. pro ſocio*, 2. *col. num.* 2. Sum. Angelica *in parte ſocietas*, 3. *col.*

Quartò infero, quod ſi quis mutuavit, vel dedit alteri pecuniam, pacto appoſito, ut lucrum & damnum communicetur, vel nullo pacto appoſito, ut mercator, vel recipiens dederit, & ſolverit ipſi creditori, quolibet anno aliquam pecuniæ quantitatem pro lucro abſque calculo,& computatione alicujus negotiationis facta inter eos, quod talis creditor non juſtè recipit, imò cenſetur uſurarius in foro conſcientiæ, & etiam rigore juſtitiæ, tenetur ſolventi reſtituere, quia eſt uſura mentalis. Et iſta ſententia, & concluſio apertè fundatur ex ſuperioribus, & probatur etiam per text. *in cap. conſuluit, & in cap. fin. de uſur.* juncta communi opinione. Et fundatur etiam ratione : quia non eſt veriſimile, quòd creditor diu relinqueret pecunias penes recipientem ſine ſpe illius præmii, cum nemo videatur jactare ſuum, agumento text. *in l. cùm indebito, ff. de probat. cum ſimilibus.* Item etiam : quia debitor non videtur ſponte, & ex liberalitate ſolvere, ſed timore, ne creditor ab eo exigat pecuniam, maximè ſi concurrat præſumptio ex qualitate perſonarum, & ita pluries dixi, & conſului, quod reputo notandum, & menti tenendum, & in expreſſo ita tenet Sum. Angelica *in part. ſocietas, column. num.* 7. *cum ſeq.* & ita videtur tenere Bal. *in l. ſingulari quæſtione*, quam ponit *in l.* 2. *ff. de jurejur.* 36 *quæſt. verſ. ſed juxta præmiſſa quæritur*, ubi in effectu concludit, quod ſi Rex vel Princeps publicè promiſit certam ſummam ultra ſortem omnibus ſibi mutuantibus, quod eſt uſura. Unum tamen eſt, quòd ſi debitor, qui recepit pecuniam illam, ſolverit creditori, & inſuper tunc, vel ex intervallo aliquid plus dederit, vel ſolverit creditori in pecunia, vel alia qualibet re, nullo præcedente pacto tacitè, nec expreſsè de illa pecunia, vel re ſolvenda, ſed ipſe debitor ſponte cauſa remunerationis voluit ſolvere, poteſt creditor licitè, & juſtè recipere, tanquam donatio liberalis, & gratuita, quæ ſit nulla obligatione cogente, & in terminis ita videtur tenere Bal. *in dict. l.* 2. *ff. de jurejur.* 36. *column.* ubi dicit, quod remuneratorio antidotalis eſt licita, etiam in mutuo, ſicut in alio beneficio, quando fit nulla præcedente obligatione tacita, vel expreſſa,

in expreſſo ita reperio,quod tenet Paulus de Caſtr. qui ſingulariter loquitur *in l. rogaſti*, §. *ſi tibi, ff. ſi cert. pet. in fin.* idem Paul. *in leg. pen. in fin. ff. de condict. ob turp. cauſ.* Bald. *in l.* 1. *ff. pro ſocio, penult. column. num.* 12. S.Thomas *cap.* 2. *quæſt.* 78. *art.* 2. Lud. Roman.*in leg. ſingularia, ff. ſi cert. pet. 6. col. n.* 273. & ante eos Joan. And. *in reg. peccatum, de reg. jur. in* 6. in Mercurialibus, 2. *colum. in fin.*

Item quæro qualiter, & quibus modis finiatur ſocietas ? Et breviter & reſolutivè dico, quod primo modo finitur expreſſa voluntate partium, textus eſt *in l.* 4. *verſ.* 1. *pro ſocio.* Cujus verba ſunt : *Diſſociamur renuntiatione, morte, capitis diminutione, & egeſtate*, text. *in leg. verum*, §. *fin. de eodem titul.* text. *in leg. tamdiu, Cod. eodem titul.* Cujus verba ſunt : *Tamdiu ſocietas durat, quamdiu conſenſus partium integer perſeverat*, text. *in* §. *manet, Inſtitut. eodem titul.* Cujus verba ſunt : *Manet autem ſocietas eo uſque, donec in eodem conſenſu perſeveraverit, & cum aliquis renunciaverit ſocietati, ſolvitur ſocietas.* Quod extende, etiam ſi inter partes actum fuerit, quòd ſocietas non poſſet dividi : quia tale pactum non valet, tanquam contra naturam, & ſubſtantiam, contractus. Ita probat textus *in leg. ſi convenerit, ff. pro ſocio*, & ibi notat Bart. Imò, quod magis eſt, ſufficit voluntas Procuratoris ſpecialis vel generalis, textus eſt *in leg actione*, §.*renuntiare, ff. pro ſocio*, & idem diſponit *l.* 11. *titul.* 10. 5. *part.* Unum b tamen eſt, quod talis diſſolutio ſocietatis oportet quod denuntietur, & intimetur omnibus his, qui aliquo ex ſociis jure ſocietatis poſſunt contrahere, ne alter ſocius invitus obligetur, cum contrahentes non ſint certi, requiritur, quod fiat proclama, vel ponantur edicta in locis publicis, ut perveniri poſſit in notitiam eorum. Et idem eſt, quando quis haberet aliquem inſtitorem, exercitorem, vel factorem, præpoſitum alicui negotiationi, vel mercantiæ, vel haberet Procuratorem generalem ad contrahendum, vel ſolutiones recipiendas à debitoribus ſuis, ut ſæpè habent iſti mercatores divites. Nam ſi poſtea efficiatur ſuſpectus, & dominus velit mandatum, & adminiſtrationem revocare, debet hoc publicè denuntiare, & intimare per proclama publicum, vel proponendo edicta publica, quibus revocatio mandati poſſit pervenere in notitiam omnium, ut non contrahant cum eo. Et conſilium eſt, quod intimatio, & denuntiatio fiat utroque modo per proclama, & edicta publica, & debent poni verbis manifeſtis, & loco publico, & non clandeſtino, & ibi debent permanere, nec ſtatim tolli, text. eſt capitalis & expreſſus *in leg. ſed & ſi pupillus*, §. *de quo palam proſcriptum fuerit, ff. inſtitoria*, & ibi notat & commendat Gloſſ. ordinaria Bart. Odofred. Alber. Bald. Ang. Paul. Salyc. Fulg. & communiter Doctores.Secus tamen eſt, ſi procurator eſſet ſpecialis vel particularis ad contrahendũ cum certa & determinata perſona: quia tunc,ſi per dominum revocatur mandatum, debet revocatio denunciari, & intimari illi perſonæ, cum qua debebat contrahere. Ita probat text. *in leg. vero procuratori*, §. 1. *ff. de ſolut.* text *in leg. cum quis*, §. *ſi debitorem, eod. titul.* text. *in leg. ſi cum Cornelius, eod. tit.* text. *in leg. ſi fideiuſſ. la* 1. *verſ.* 1 *ff. mandat.* textus *in leg. ſi mandaſſem, eod. tit.* textus *in leg. ſi pecuniam*, §. *item ſi quis, ff. de condict. ob cauſ.* text. *in leg. procurator, ff. de procur.* textus *in leg. ſed & ſi ſocius*, §. 1. *pro ſocio*, textus *in l.* 1. §. *ſed ego, ff. quod juſſu.* textus *in leg ſi tamen, ff. ad Maced.* & in expreſſo ita tenet, & declarat Cynus *in leg. mandatarius, Cod. mandat. fin.*

BIBLIOTECA DEL INSTITUTO DE CIENCIAS ESTADO DE

columm. & ibi Bald. & communiter Doctores Bart. *in leg. qui hominem*, §. *si Titium*, *ff. de solut.* & ibi Paul. & alii Doctores. Idem Bart. *in leg. non solum*, §. *morte*, *ff. de novi oper. nunc.* 4. *colum. num.* 9. & ibi Rom. 1. *columna*. Alexand. 6. *colum. num.* 20. Jason & communiter Canonistæ *in cap. ex parte Decani*, *de rescript.* Imol. *in clem.* 1. *de renun.* Angel. *in* §. *recte*, *Institut. mandat.* & ibi alii Doctores, Jason. *in leg. decem*, *infrà isto titul. de verb. oblig. num.* 52. confirmatur: quia regulariter, quando actu respicit aliquam certam personam, quæ ex eo posset lædi, illa est vocanda, & citanda specialiter, & particulariter. Quando verò non dirigitur ad certam personam, sufficit citatio generalis per proclama, vel edicta argumento text. *in l.* 1. §. *denunciari*, *ff. de ventre inspic. & in leg. nam ita Divus*, *ff. de adoption.* & istam regulam & doctrinam ponit Bart. *in leg. si eo tempore*, *Cod. de remiss. pign.* Adde tamen, quòd si post mandatum generale vel speciale talis procurator mutavit conditionem suam in deterius, & est factus suspectus, & fugitivus, eo ipso videtur revocatum mandatum, & non requiritur aliqua intimatio, text. est singularis *in leg. si cùm Cornelius*, *ff. de solut.* & ibi notat & commendat Bartol. Alberic. & alii Doctores. Probat etiam textus *in leg. cùm quis*, *eod. titul.* text. *in leg. libera*, *ff. de pecul.* text. *in leg. quod servus*, *ff. depositi.* textus *in leg. pater hæredi*, *ff. de testament. tut.* & utrobique communiter Doctores. Secundò finitur morte alicujus socii, quia contractus societatis, virtus & effectus ejus non transit ad hæredes. Et in tantum hoc est verum, ut procedat, etiamsi sint plures socii, & unus eorum moriatur. Nam per mortem unius societas finitur, quoad omnes. Item etiam in tantùm est verum, ut procedat, etiamsi actum fuit, ut transiret ad hæredes, quia per tale pactum impeditur libertas.

Item etiam, ne in consequentiam successionis quis efficiatur socius invitus: lucrum tamen, vel damnum præteritæ societatis, & actio, & obligatio ejus benè transit ad hæredes, & in eo acta per defunctum debent per eos explicari, textus est expressus *in l.* 4. *vers.* 1. *ff. pro socio*, textus *in leg. nemo*, *la* 1. *eod. tit.* textus *in leg. hæres socii*, *eod. titul.* text. *in leg. verum*, §. *in hæredem*, *eod. titul.* Item text. *in leg. actio*, §. *morte*, *eodem titul.* text. *in* §. *solvitur*, *Institut. eodem titul.* & idem disponit *lex* 10. *titul.* 10. 5. *part.* Tertio modo finitur societas lapsu temporis, per quod fuit contracta text. est notabilis *in leg. verum*, §. *fin. ff. pro socio*, & ibi communiter Doctores, text. *in* §. *manet. Institut. eodem titul.* Et adde, quod hoc casu finito tempore societatis unus socius non tenetur pro contractibus gestis per alium, etiamsi aliqua certior ratio, vel intimatio non sit facta creditoribus, vel contrahentibus. Et idem est, quando certis modis vel conditionibus fuit inter eos contracta societas, & aliquis eorum contraxit illis modis, vel conditionibus non servatis: quia alter socius non tenetur, cùm ejus intentio non fuit aliter se obligare, & imputandum sit creditoribus, & contrahentibus, qui non inspexerunt formam, & tenorem societatis. Et idem est in institore, vel procuratore posito ad tempus, sub modo; vel conditione: quia post tempus, vel ultra illum modum, vel conditionem, non tenetur dominus. Nec obstant jura superiùs adducta, quæ dicunt, & probant, quod finita, & dissoluta societate, vel voluntate partium, debet fieri intimatio, & certioratio omnibus, qui cum eis poterant contrahere: quia debet intelligi, quando societas simpliciter fuit contracta, vel ad tempus, & durante tempore fuit inter eos dissoluta societas. Secùs verò, quando societas fuit contracta ad tempus, vel sub modo, vel conditione non servata, non tenetur unus socius pro alio, nec dominus pro institore, vel procuratore. Ita probat text. *in l.* 1. §. *non autem*, *ff. de exercitoria*, & ibi notat & commendat Paul. de Castr. text. *in. leg. sed si pupillus*, §. *conditio*, *ff. de institoria*, & tenet etiam & reputat singularem Philippus Decius *in l. si socius*, *ff. si cert. pet.*

ANNOTATIONES.

T*Extus est expressus in l.* 3 §. *de illo.*] Ad hunc text. *in l.* 3 §. *de illo*, *ff. pro socio*, & materiam, videto Alexan. *cons.* 56. *lib.* 2. Dec. *in l.* 1. *num.* 2. *C. quando non pet. part.* Aret. & Curt. Jun. *num.* 29. *in leg. ult. Cod. d. pact.* Alc. *in l. lege obvenire*, *ff. de verb. sign.* Oliver *de succes. ab intest. pag.* 210. *num* 11. & 12. & omnino doctissimum ac diligentissimum Arium Pinelum *in l.* 2. *n.* 4. *cùm seq. C. de bon. mater.* 2

Unum tamen est, quòd talis dissolutio.] Siquidem cum durante societate videantur inter se invicem socii mandatum fecisse ea, quæ societati expediunt gerenda, ut est Gloss. singularis *in leg. nemo ex sociis*, *in verb. alienare*, *ff. pro socio*, quam extollunt. Videndus Alexan. *in leg. de pupillo*, §. *si plurium*, *num.* 3. *ff. de nov. oper. nunc.* Jason complures laudans *in l. stipulationes non dividuntur*, *num.* 9. *ff. de verb. oblig.* declarans Dec. *in leg si socius*, *num.* 2. *& seq. ff. si cert. pet.* ni societas distracta atque extincta innotescat, & consequenter mandatum hoc tacitum revocatum compareat, qui contraxerit, societatis complices devinciet, per jura à nostro Gomezio diligenter in præsenti adducta. Unde dubitandum non est, quin verissima sit Pauli doctrina *in leg. si unus ad finem principii*, *ff. de pact.* posse unum exigere, & illum qui ei solverit, liberatum prorsus iri. Quæ opinio communis etiam est juxta Jason. *in eand. leg. num.* 2. etsi ipse perperam recalcitret, t& firmet *de gabell.* 4. *par. num.* 19. confert text *in leg. justissimè*, § *proponitur*, *ver. æquum enim*, & ibi: *Id genus ff. de ædil. edict.* b 6

Emanuel Soarez à Ribeira I.C.

CAPUT VI.

De contractu mutui.

SUMMARIA.

1 *Quomodo celebretur mutuum.*
2 *Filiusfamilias, an, & quando teneatur ex contractu mutui.*
3 *An contra instrumentum Guarentigium possit opponi exceptio* de non numerata pecunia.
4 *Si confessio debiti emanavit ex causa de præterito, an habeat locũ exceptio* de non numerata pecunia.
5 *An habeat locum exceptio* de non numerata pecunia *in ultima voluntate.*
6 *An debitor post biennium, in quo debebat intimare exceptionem* de non numerata pecunia, *remaneat obligatus civiliter & naturaliter.*
7 *An debitor post biennium possit probare, sibi non esse numeratam pecuniam.*

PRINCIPALITER, & secundo dixi, quod contractus celebratur re, & breviter & resolutivè dico, quod contractus, qui celebratur re, est ille ad cujus validitatem & perfectionem non requiritur solemnitas verborũ, nec

nec consensus formalis determinatus, sed principaliter traditio rei, ut mutuum, commodatum, depositum, & similis contractus: quia ipsa res principaliter designat, in quo, vel quanto contrahatur obligatio, textus est *in leg.* 1. §. 1. *ff. de action. & obligat.* textus *in l.* 1. *& 2. & per totum, ff. si cert. pet.* textus *in l.* 1. *& per tot. C. eod. tit.* textus est notabilis *in l.* 1. *& per totum, ff. & Cod. commod.* textus *in l.* 1. *& per totum ff. de pign. action.* textus *in leg.* 1. *& per totum, & & Cod. cond. indeb.* textus *in §. & per totum, Instit. quib. mod. re contrah. oblig.* textus *in l.* 1. *& per totum tit.* 1. 2. *&* 3. 5. *part.*

Ex quo deducitur, & infertur, quod si debitor vel recipiens promittat quid aliud restituere, ultra ipsam rem, censetur usura, & non tenetur restituere, ut ibi habetur. De quibus contractibus breviter & particulariter videamus.

2 In primis se offert contractus mutui, qui fit & celebratur, quando quis mutuat, & tradit alteri pecuniam, frumentum, vinum, oleum, vel rem, quæ pondere, numero, vel mensura consi-
a stit, & in genere suo a recipit functionem, ut statim fiat accipientis, & tantumdem reddat de illo genere textus *in l.* 2. *& quasi per totum, ff. si cert. pet.* textus *in l.* 1. §. *mutui autem datio, ff. de act. & oblig.* textus *in* §. 1. *Institut. quib. mod. re contrah. obligat.* Cujus ratio est: Quia non posset recipiens uti re sine consumptione, & sic necessariò transit dominium propter promiscuum usum, & publicam utilitatem. Et quia nullum præjudicium ex hoc fit partibus, imò utrique resultat commodum, & utilitas: quia cùm possint consumi, & perire creditori danti, resultat utilitas. Item etiam debitori, quia cùm sint tales res, quæ ferè omnimodam similitudinem & functionem recipiant in genere suo potest tantundem reddere, & solvere, & æquipollenter videtur eadem res soluta; in aliis verò rebus consistentibus in specie, potest dari usus, salva substantia ejus, ut in equo, libro, & aliis speciebus: & vix potest una reperiri quæ sit omnino similis alteri. Unde meritò non transit dominium in accipientem, sed simplex facultas utendi, qua finita, tenetur reddere, & solvere eandem rem, & speciem, aliàs non liberatur; & ideo in eis non consistit mutuum, sed depositum, commodatum, precarium, locatio, vel similis contractus.

Et in terminis istam doctrinam, & resolutivam conclusionem probat textus *in l.* 2. §. 1. *ff. si cert. pet.* & ibi Gloss. ordinaria Odofred. Bartol. Bald. Paul. & communiter Doctores, & melius, quàm alibi, ponit Abbas Panorm. *in rubr. de usur. secunda columna.* Ex quibus infertur, quòd non sufficit, quòd debitor reddat tantundem in suo genere, sed oportet, quòd sit ejusdem bonitatis,
b & qualitatis. Item b deducitur, & infertur, quòd si post contractum valor, & pretium rei crescit, vel decreverit, sine culpa & mora debitoris, damnum, vel commodum pertinet creditori: quia solvendo tantundem in suo genere liberatur, nec attenditur illa qualitas extrinseca, distincta & separata à substantia rei, textus est formalis, & expressus *in leg. cum quid, ff. si cert. pet.* & ibi notat & declarat Bart. & communiter Doctores. Bald. qui subtiliter loquitur *in l. vinum, eod. tit.* & ibi communiter Doctores.

Item infertur quòd sufficit quòd ex postfacto reddat & solvat debitor eandem pecuniam vel rem quæ consistit in numero, pondere vel mensura quam recepit ab ipso creditore: quia jam illa non eget vel postquam consumpsit & alienavit in aliquem reversa fuit ad se ex aliqua causa & eam tradidit & solvit creditori quia valet solutio & liberatur. Nec obstat text. *in l.* 1. *ff. si cer. peta.* ubi probatur quod si eadem pecunia vel res redditur non est mutuum sed commodatum vel depositum, quia debet intelligi quando ex conventione partium fit, & ita tenet & declarat Specul. Odofr. *in l.* 2. *ff. si cer. peta. col.* 2. *post antiquos.* *

Quod tamen limita, intellige, præterquam in filio familias: quia si recipit mutuum tempore, quo est in patris potestate, non tenetur in effectu. Quia licet obligetur tam civiliter, quàm naturaliter: tamen potest opponere exceptionem Macedoniani: per quam non tenetur solvere: cujus causa fuit quidam publicus, & crudelis fœnerator Romanus, vocatus Macedo, qui filiisfamilias egentibus mutuabat pecuniam, & postea ære alieno, & illo debito oppressi, insidiabantur morte parentibus, & eos interficiebant, ut in hæreditate succederent, & haberent unde solverent, & liberarentur. Quo viso & cognito, Senatusconsultum populi Romani disposuit, & ordinavit, ut nemo possit mutuare filiisfamilias, aliàs competat eis exceptio propter evitandam mortem parentum, textus *in leg. & per totum, ff. ad Maced.* textus *in l.* 1. *& per totum, Cod. eod. tit.* textus *in* §. *illud, Instit. quod cum eod.* & Idem disponit *l.* 4. *cum seq. tit.* 1. 5. *part.* & ita declarat Azo *in Summa, Cod. ad Maced.* Odofred. & antiqui *in dict. leg.* 1. *ff. eod. tit.* Et quod teneatur civiliter & naturaliter, sed obstet exceptio, tenet Gloss. ordinaria *in dict. leg. ff. eod. tit. in verbo, pretio,* & ibi Bart. & communiter Doctores Gloss. ordinaria *in rubr. Cod. de non num. pecun.* & ibi Doctores, Bartol. magistraliter *in leg. cum lex; ff. de fidejuss. fin. column. numero* 9. Et si dicas, quare non idem statuitur in aliis contractibus: ex quibus filius familias efficaciter obligatur, cùm militet eadem ratio? Respondeo, quòd specialiter hoc statutum est in mutuo propter ejus frequentiam, nec obstat, si dicas, quòd inter nos Christianos videtur cessare ista ratio & inconveniens, cum non sit præsumendum tam detestabile crimen, ut videbatur tenere Abbas *in cap. quia plerique, de immun. eccl.* 10. *col.* quia satis est, quòd ex ista causa justa: ratione prædicta *lex fuit condita,* quæ licèt non contingat, semper est in viridi observantia, ut *in leg. Ariani Cod. de hæred.* & hodie expressè est approbata per *dict. leg. part.* Ex quo inferas quod etiam hodie c poterit filius eam opponere cum bona con- c
scientia, & in terminis ita tenet Innoc. *in dict. cap. quia plerique,* 1. *col.* ibi communiter Doctores, Bart. in extravaganti; ad reprimendum *in verbo, denunciationem,* 2. *columna.* Quod primo extende, ut procedat, etiam si filius renunciet prædicto remedio, & exceptioni: quia non est principaliter inducta suo favore, sed alterius tertii, vel partis. Ita probat text. *in leg. tamen si, ff. ad Maced.* & ibi tenet Gloss. ordinaria & communiter Doctores. Secundò notabiliter extende, ut procedat etiamsi filius juret: quia licet teneatur de facto solvere timore juramenti; tamen potest repetere, vel si de facto nolit solvere, petat absolutionem ad cautelam. Ita Bartol. *in leg. si quis pro eo, ff. de fidejuss.* 4. *col. in fin.* Contrarium tamen tenet Joan. de Imol. *in cap. cum contingat, de jurejur. num.* 66. ubi tenet, quod valet juramentum

mentum, sed in hoc potest dari talis concordia probabilis, quod in vita patris non obliget juramentum, postea verò sic, quasi cesset ratio. Ita dicit, & tenet Faber *in §. quæ diximus, Instit. quod cum eo*, & confirmari potest ex doctrina Innoc. *in cap. scripturæ, de voto*, ubi tenet, quod votum filii in vita patris non obligat, postea verò sic. Tertiò extende, ut aliàs exceptio etiam competat tam in vita patris, quàm post mortem. Item hæredibus, & fidejussoribus, text. est *in leg. sed Julianus, §. fin. vers. fin. ad Maced.* text. *in leg. sed si pater, §. non solum eodem tit.* & ibi Doctores, text. *in l. 4. tit. 1. 5. part.* Quartò extende, ut talis exceptio possit opponi, etiam post sententiam diffinitivam, textus est *in leg. tametsi, ff. ad Macedon.* nunc verò limita, & intellige prædicta jura, ut non procedant in filio, quia habet bona castrensia, vel quasi: quia efficaciter obligatur, & tenetur solvere, textus est *in l. 1. §. fin. cum l. seq. ff. ad Maced.* textus *in l. fin. vers. pen. & fin. C. eod. tit.* textus *in dict. l. 4. in fin. tit. 1. 5. part.*

Secundò limita, & intellige, quando mutuum fit in sola pecunia numerata: non verò in aliis rebus, etiam quæ pondere, numero, vel mensura consistunt, nisi eo pacto, conditione dentur, ut vendantur, & pecunia ex eis redacta, convertatur d in mutuum, text. est *in l. sed Julianus, §. mutui donationem, ff. ad Maced.* Ex quo collige, quod in odiosa & stricta materia appellatione pecuniæ venit tantum pecunia numerata, non verò alia res.

Tertiò limita, præterquam si filius publicè reputabatur sui juris, & paterfamilias, taliter, quod non vana opinione creditor sit deceptus, textus est *in l. 3. ff. ad Maced. in dict. l. 4. tit. 1. 5. part.*

Quartò limita, præterquam si tempore contractus filiusfamilias dixit se patremfamiliàs, & sui juris, textus est notabilis *in l. 1. Cod. ad Maced.* & ibi communiter Doctores. Quod intellige, quando creditor habet justam causam credendi, putà quia erat ignotus: vel ex longinquo, taliter, quod conditionem suæ personæ non potuit inquirere, vel erat homo senex, vel juravit se patrem familiàs, vel aliàs. Secùs tamen est, si non habuit aliquam justam causam credendi, quia non excusantur.

Quintò limita, præterquam si filius familiàs esset debitor ex alia justa causa, putà venditionis, locationis, vel alterius contractus, & pecunia debita fuit conversa in mutuum, quia non juvatur Macedoniano, cum subsit causa vera primordialis, in qua subrogatur mutuum, text. est *in l. 3. §. 1. ff. ad Maced.*

Sextò limita, præterquam si sit fidejussor alterius, ex causa mutui: quia non juvatur, nisi color sit quæsitus. Quia fortè pecunia pervenit ad ipsum, & alter obligatur tanquam principalis: ipse verò tanquam fidejussor textus est *in leg. item filiusfamil. ff. ad Maced.* textus *in leg. sed Julianus, eod. tit.* textus *in §. Item si duos, ejusdem legis.*

Septimò limita, præterquam si jussu vel consensu patris accepit, textus est *in leg. si tamen, ff. ad Maced.* textus *in l. 2. Cod. eod. titul.* textus *in l. 6. titul. 1. 5. part.* Imò, etiamsi post contractum approbaverit: textus est *in leg. fin. Cod. eod. titul.* vel etiam si tacitè approbatur solvendo partem debiti, vel si ipse filius approbet contractum tacitè, vel expressè post mortem solvendo partem pecuniæ textus est *in leg. Julianus, §. 1. ad Maced.* Ex quo nota, & colligе, quòd si quis solvat partem debiti, quòd poterat contra aliqua exceptione: videtur in totum de novo approbare, & nullam poterit exceptionem opponere, facit text. cum materia, *in leg. non dubium, in fin. Cod. de testament.* textus *in auth. sed cum testator, Cod. ad leg. Falcid.* textus *in l. cum fidem, C. de non num. pecun.* textus notabilis cum materia, *in l. 2. Cod. metus caus.*

Octavò limita, præterquam si talis pecunia sit versa in utilitatem patris, textus est *in leg. Sed Julianus, §. proinde, ff. ad Macedon.* textus *in l. 2. Cod. eod. tit.* textus *in l. 1. & per totum, ff. de in rem vers.*

Nonò limita, præterquam e si filius causa studiorum accepit pecuniam: quia tenetur pater, quasi de ejus voluntate contractus fiat, cùm miserit eum ad studium. Et idem est, si præsupposuit eum alicui negotiationi, & ejus causa recepit mutuum, textus est *in leg. Sed Julianus, §. proinde, vers. quod dicitur, ff. ad Macedon.* textus *in §. quanquam, ejusdem leg.* textus *in l. Macedeniani, Cod. eod titul.* Quando intellige, quando ad illam negotiationem, & ejus causa recepit, & probabilem modum non excessit, ut dicunt prædicta jura. In dubio tamen præsumitur in illam causam recepisse: imò, etiamsi ex post facto pater velit probare, non in illam causam erogasse, tenetur. Ita probat textus *in l. fin. C. ad Maced.* & ibi Gloss. singulariter ordinaria Bart. & communiter Doctores; probat etiam textus *in l. 1. ff. de Institoria*, & ibi Doctores, traditur etiam plenè per Doctores *in l. si filiusfam. ff. si cert. pet.* & probat *lex 5. tit. 1. 5. part.* Ex quo deducitur, & infertur, quòd si hodie maritus videat, taceat, & consentiat uxorem negotiari in certo genere mercantiæ, videtur ei præstitisse licentiam, & valent omnes contractus gesti per uxorem. Ex quibus datur notabilis intelligentia, & declaratio ad sententiam Innocen. *in cap. quia plerique, de immun. Eccles. fin. colum.* quem sequuntur ibi Doctores, ubi dicit, quòd si talis pecunia convertatur in utilitatem filii, quod tenetur conscientia, ut videtur sine dubio per supradicta. Sed intelligo isto modo: quòd si versa fuit in utilitatem patris tenetur pater, tam de jure civili, quàm in foro conscientiæ per suprà dicta.. Si verò est conversa in utilitatem filii, talem, ad quam pater tenebatur, & simpliciter pater tenetur solvere utroque jure, per prædicta, aut in propriam utilitatem filii.

Decimò limita, præterquam si filius recepit pecuniam quasi ex mandato patris, & postea per literas illud patri significavit, qui recepit literas, & contrarium non proiteravit, textus *in leg. si filiusfamilias absente patre, ff. ad Maced. & leg. 6. tit. 1. quanta part.* De quo latiùs aliàs dixi.

Undecimò limita, præterquam si filius consueverat recipere mutuam pecuniam, & pater solitus erat illam solvere: quia efficaciter tenetur; quia ex illa consuetudine præsumitur ejus consensus, argumento textus *in leg. Titianus, ff. quòd cum eo qui in alien. potestat.* Confirmatur etiam: quia ista exceptio competit, quando creditor est in dolo tacito, vel expresso quia cessat in nostro casu, cum verisimiliter potuit credere patrem promissorum. Nec obstat. textus *in leg. voluntaria, C. de excus. tutor.* quia ibi non tractatur de præjudicio tertii, ratione contractus,

ut

f ut hic. Item confirmatur: quia f quælibet justa causa excusat à dolo, ut *in l. igitur, §. 1. ff. de liber. caus. & in l. plagii, Cod. ad leg. Fal. de plag.* & ita tenet Bald. *in l. 2. Cod. ad Maced.* Angel. de Aret. *in §. Item si in judicio, Instit. de except.* 11. *col. vers. 8. cessat.* Prædicta tamen intellige, quando verè & realiter pecunia fuit numerata vel res tradita: Secus verò, quando debitor spe futuræ numerationis confessus est in chirographo, vel instrumento publico, vel coram testibus, se eam recepisse: quia tunc virtute & vigore literarum, vel confessionis tenetur civiliter, non verò naturaliter: quia non intervenit res, nec consensus, & competit sibi exceptio non numeratæ pecuniæ infra biennium, modò agat ad repetendum chirographum, vel instrumentum, modò conveniatur à creditore, quia utroque casu agit, vel excipit infra biennium tantum, textus est *in l. 1. & in leg si executione, & in leg. in contractibus, & per totum, Cod. de non num. pecun.* text. est *in l. 9. tit. 1. 5. part.* Nec obstat, si dicas, quod prædicta sententia, & conclusio deberet procedere, quando debitor agit: quia tunc meritò statuit tempus & meta, ne jus creditoris sit in incerto. Secùs tamen, quando convenitur: quia perpetuò deberet opponere, ex regula generali, quæ habet, quod ea, quæ sunt annalia ad agendum, sunt perpetua ad excipiendum, ut *in leg. puri, §. fin. ff. de dol.* textus *in leg. licet, Cod. de excep. cum similibus.* Quia illa regula debet intelligi, quando quis non potest jus suum proponere in judicio, principaliter agendo, sed tantùm excipiendo, quia tunc perpetuò potest excipere, secùs vero, quando jus suum potest proponere, etiam principaliter agendo infra certum tempus, ut in casu nostro; quia tunc similiter tenetur infra illud excipere, argumento textus *in leg. Papinianus, §. si filius ff. de inoff. testam.* & ibi communiter Doctores. Quod extende, etiamsi in tali confessione apponatur juramentum: quia etiam tunc potest ista exceptio opponi, textus est singularis in jure, *in leg. fin. Cod. de non num. pecun.* quem ibi ad hoc notat & commendat Gloss. ordinaria Odofr. Bart. Alber. Petr. Cyn. Bald. Paul. Salyc. & communiter Doctores. Cujus ratio est: Quia juramentum intelligitur secundum naturam actus, vel contractus, super quo interponitur, & sub eadem conditione tacita, vel expressa, & ad hoc illum textum reputat singularem Bald *in cap. quæ in Ecclesiarum, de constit. 5. col.* Nec obstant jura dicentia, quod contractus nullus, & invalidus firmatur juramento: quia debent intelligi, quando adest consensus jurantis. Sed in ista confessione facta spe futuræ numerationis non adest consensus confitentis: ergo, &c.

* Et attende quod istud juramentum intelligitur quia jurat quis solvere, secus vero si juraverit se recepisse pecuniam quia tunc non potest opponere exceptionem, ita tenet Bald. & Salic. *in l. fin. C. de non num. pecu.* & idem Bald. consil. 447. lib. 1. Philip. Dec. *in l. qui pecuniam, num. 4. ff. si cert. pet.* & hæc est commun. opin. & communis intellectus ad *d. l. si ex* quo apertè errant illi qui tenent, *d. l. fin.* esse intelligendam in qualibet juramenti specie scilicet etiam quando quis jurat se recepisse pecuniam, dicunt eo casu etiam posse juvari hac exceptione, inter quos est Joan. de Imol. *in c. cum contingat. num. 83. versic. Sed adverte extra de jurejurando.* *

Item quæro, si debitor confessus est in instrumento publico Garentigio, recepisse pecuniam mutuam, & promisit solvere, & conveniatur à creditore, an tale instrumentum mandetur executioni, & teneatur efficaciter solvere, nisi probet infra decem dies datos à lege Regia, sibi non fuisse numeratam? an verò instrumento non obstante possit debitor exceptionem opponere, sicut de jure communi, ut creditor teneatur eam probare numeratam? Et videtur, quod prædictum instrumentum mandetur executioni, sicut si contineret aliam quamlibet causam, & non possit debitor opponere prædictam exceptionem non numeratæ pecuniæ. Primò per *l. 4. & 5. tit. 8. l. 3. Ordin.* quæ expressè disponunt, quod contra instrumentum publicum Garentigium non possit opponi aliqua exceptio; nisi illæ, de quibus ibi, & adhuc illæ debent opponi & probari infra decem dies. Sed ista ibi non continetur, ergo, &c. Secundò, quia contra instrumentum publicum Garentigium non admittitur aliqua exceptio, nisi quæ impugnat validitatem instrumenti ut quia deficit forma & solennitas ejus. Ita Bart. notabiliter ubi benè fundat, *in l. 1. §. & parvi refert, ff. quod vi, aut clam. 2. colum. numer. 3.* & ibi Alexand. *in addit.* Bald. *in leg fin. Cod. de falsi. caus. adject. legat.* Idem Bald. *in leg. 2. in fin. Cod. de except. rei jud.* Idem Bald. *in l. 1. C. plus valet quod agit.* Angel. *in l. 1. §. si quis ita, ff. de verbor. obligat. 2. column. numer. 3.* & ibi Moderni Paul. *in leg. fin. de constit. pecun.* Tertiò, quia sicut confessus in judicio, vel condemnatus per sententiam, non potest opponere exceptionem *non numeratæ pecuniæ*, quia censetur mutuum naturale probatum, argumento textus *in leg. una, Cod. de confes. juncta gloss. fin. magna in prin.* dum dicit solvere scilicet accepta (pura) mutuo, & ibi notant Doctores, præcipuè Salyc. 3. *opos.* Et in expresso, quod contra instrumentum Garentigium non possit opponi ista exceptio *non num. pecun.* tenet Bald. *in l. pecun. C. de solut. 2. col. n. 4.* Idem Bald. *in l. 3. C. de postulando, fin. col. & quæst.*

Sed his non obstantibus ego tenco contrariam sententiam, imò quòd debitor possit opponere prædictam exceptionem *non num. pecun.* etiam stante instrumento publico Garentigio, & impediatur executio, nisi creditor probet numerationem. Primò, quia quando actus principalis non valet, similiter non valet confessio, vel alia quælibet clausula in ea posita, argumento textus *in leg. fin ff. de constitut. pecun. cum similibus.* Secundò facit textus singularis benè considerandus cum ratione *in l. fin. C. de non num. pecun.* ubi habetur, quod confessio mutui, etiam juramento appositio de solvendo, non tollit exceptionem *non numeratæ pecuniæ*; quia intelligitur secundum naturam contractus, cui adjungitur, & per consequens, habet tacitam conditionem, si pecunia numeretur. Ergo clausula Garentigia, & confessio contenta in instrumento publico Garentigio, intelligatur sub illa conditione. Tertio facit; quia stante prædicta lege vel statuto, non tollitur excepptio, quæ colligitur ex tenore instrumenti, tanquam notoria, & sine dilatione prolata, ita notabiliter concludit Joan. de Imol. *in leg fin. ff. à quib. appel. non licet, versic. tertiò limita.* Bald. Hippol. de Marsi. *in l. 1. §. servi, 2. colum. 6. ff. de quæst.* Roman. notabiliter ubi benè fundat, *in cons. suis, cons. 42.* quem omnino vide Bald. *in leg. ex placito, C. de ver. permut. fin. col. & quæst.* Et in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Cyn. *in leg. in contractibus, Cod. de non num. pecun fin. col. 4. 9 4.* ubi dicit quòd licet confessus in judicio per modum contentiosæ

juris

jurisdictionis non possit opponere istam exceptionem ut supra dictum est : quia non præsumitur fecisse spe futuræ numerationis, cùm fecit invitus, & confessus instrumento publico Garentigio per modum voluntatiæ jurisdictionis, g benè potest opponere, & idem tenet Bald. *fin. colum. & quæst.* Salycet. *fin. colum. & quæstion.* Paul. de Castr. *secunda colum.* Salycet. *in leg. una C. de confes. 3. col. & 3. oppos.* Roder. Suar. *in leg. post rem judicatam, fol. 139. vers. sed pro evidentia,* tenet Jaso in *l. qui pecuniam num. 6. ff. si cert. pet.*

Pro qua sententia & conclusione ego noviter considero, quòd illa lex Regia tollit exceptiones competentes reo, præter ibi enumeratas, & illas modificat, ut debeant proponi, & probari infra decem dies, quando creditor ex natura contractus habebat intentionem fundatam. Sed in nostro casu debitor habens intentionem fundatam, & creditori incumbit onus probandi. Ergo illa non tollitur.

4 Item quæro, si confessio mutui emanavit ex causa de præterito, ut quia debitor dixit : Confiteor me recepisse mutuo centum, quæ jam fuerunt mihi numerata ante plures dies, an habeat locum exceptio *non numeratæ pecuniæ* ; Et videtur, quòd non argumento text. *in leg. generaliter, Cod. de non num. pecun.* ubi habetur, quod si quis confitetur in aliquo instrumento se debitorem ex aliqua causa antecendente, efficaciter tenetur, nisi ipse evidenter probet contrarium, & creditori non incumbit onus probandi. Et in expresso ita tenet generaliter Jacob. But. *in l. 2. §. appellata, ff. si cert. pet.* & ibi Alberic. de Rosar. 1. *column.* Christophor. de Castel. & Socin. 2. *column. vers. &* notat Alberic. *in leg. generaliter, Cod. de non num. pecun. 1. col. & 1. oppos.* & Simon Uncentius, quem ipse allegat *pen. col.* & ibi Salyc. 1. *col. nu. 6.* & idem Salycet. *in leg. una, Cod. de confess. 3. column. num. 8.* & sentit Gloss. ordinaria *in leg. in contractibus, in gloss. 1. cod. tit.* Bart. *in l. certi condictio, §. si nummos, ff. si cert. pet. col. pen. n. 9.* Jacob But. *in fin. Cod. de non num. pecun.*

Sed his non obstantibus contrarium est tenendum : Imò, quod etiam hoc casu habet locum exceptio *non numeratæ pecuniæ.* Primò, per prædicta jura superiora, quæ simpliciter & generaliter dicunt, quod in confessione mutui habeat locum exceptio *non numeratæ pecuniæ.* Secundò, quia eadem facilitate ; quia confitetur spe futuræ numerationis, confitebitur in præteritum recepisse, & militat eadem ratio exceptionis proponendæ, argumento textus *in leg. similiter, la 2. C. ad Vellejan. cum similibus.* Nec obstat textus *in leg. generaliter, C. de non num. pecun.* quia loquitur in aliis causis & contractibus non verò in causa & contractu mutui. Et in expresso istam sententiam & conclusionem tenet notabiliter Lud. Rom. *in d. l. 2. §. appellata, ff. si cert. pet. 1. col. num. 3.* & ibi Alexan. & Philip. Decius & ante eos Cyn. *in leg. generaliter, C. de non n. pecun. 1. oppos.*

5 Item quæro, an ista exceptio *non numeratæ pecuniæ* habeat locum in ultima voluntate, ut si testator in testamento, vel codicillis confitetur se recepisse certam quantitatem ex causa mutui & jubet solvi ? Breviter, & resolutivè dico, quod non habet locum, nec potest opponi ab hæredibus, sed præcisè tenentur solvere : quia illa confessio inter vivos videtur emanata spe futuræ numerationis, cùm remanserat vivus, & posset postea recipere solutionem. Sed in ultima voluntate cessat illa spes, cùm habeat effectum suum post mortem, & illo tempore non subsit spes recipiendi. Et in expresso isto fundamento, & ratione tenet Gloss. ordinaria singularis & unica *in leg. 1. Cod. de fal. caus. adject. legat.* juncto textus *in Gloss. fin.* Sed videtur, quod illa Glossa non probet, quia textus non loquitur in mutuo, sed simpliciter dicit, quod si testator confitetur sibi solutam pecuniam debitam à debitore, probatur solutio, nisi errore sit facta, & dicit Gloss. quod licet in contractibus non probet illa confessio, nisi transactis 30. diebus, ut *in leg. in contractibus, §. super cæteris, de non numerata pecunia.* Secundò illa Glossa non probat alia ratione, quia illa confessio, licèt non sit vera, resolvitur in legatum liberationis, argumento textus *in leg. Lucius, §. quisquis, de legat. 2.* textus *in leg. tale pactum, ff. de pact.* & merito his casibus cessat exceptio non numeratæ pecuniæ. Sed sustinendo Glossam dico, quod probat isto modo : Nam sicut in confessione debiti ex aliis causis habet locum exceptio *non numeratæ pecuniæ* infra 30. dies : ita in mutuo habet locum infra biennium : ergo si primo casu non potest opponi, quando est facta in ultima voluntate, eo modo nec in secundo. Item etiam non obstat secunda difficultas : quia respondeo, quod quando verè & realiter constaret, quod pecunia non est soluta, & testator confitetur scienter, resolvitur in legatum. Sed in dubio talis confessio probat solutio em sibi factam, & sic benè infertur, quod talis confessio in mutuo, vel in quolibet alio contractu probat numerationem, & solutionem sibi factam, & per consequens, quòd non habet locum exceptio *non numeratæ pecuniæ*, & isto modo probat illa Glossa quæ erat valdè dubia, & à Doctoribus non declarata, & illam Glossam h in principali proposito & conclusione reputat singularem Bald. *in leg. una, Codic. de confessis, prima columna, &* 1. *oppos.* h
Idem Bald. *in leg. fin. Cod. de non num. pecun.* Idem Bald. *in cap. 1. §. vasalli. in finalibus verbis, de pace Constantiæ in usibus feud.* Alexand. *in leg. si divortio, fin. col. ff. de verbor. obligat.* Jason. *in l. 2. §. creditum, quarta columna, numero decimo octavo, ff. si cert. pet.* Jacob. *in leg. final. Codic. de non numer. pecun.* Cynus Paulus & alii Doctores *in leg. contractibus, cod. tit.*

Item quæro, an debitor post biennium re- 6
maneat obligatus civiliter & naturaliter ? Et videtur, quòd sic : quia ante biennium fuit orta civilis obligatio, virtute, & rigore instrumenti, vel confessionis : postea verò videtur accrescere naturalis ex tacito consensu debitori, tacendo tanto tempore.

Sed verior sententia, & opinio est in contrarium ; imò, quòd post biennium duret civilis obligatio sine naturali, & illa sola sit efficax, & sufficiens ad exigendum, & habeat ex juris dispositione effectum utriusque, ut illa, quæ provenit ex sententia diffinitiva injusta, lata contra justitiam partis, in qua non præcessit contractus, voluntas, nec consensus partis : quia potest mandari executioni, vel ex ea potest via ordinaria agi, & oritur obligatio sola civilis, efficax ad agendum propter vim, & rigorem sententiæ, & authoritatem rei judicatæ, argumento textus *in leg. Julianus verum debitorem, ff. de condict. indeb.* textus *in l. 3. §. Idem scribit, ff. de peculio*, textus *in leg. alloci, Cod. de reb. credi.* textus *in leg. ab eo, Cod. quomodo & quando judic.* & ubique magis communiter tenent Doctores, licet etiam hoc casu potest dici, quod imo oriatur obligatio naturalis

utilis, non ex consensu, sed ex quadam æquitate juris gentium, quod voluit, ut majoribus pareamus, ut *in leg. veluti, ff. de instit. & jur.* Ita tenet & declarat magistraliter Bart. *in dict. leg. Julianus verum debitorem, ff. de condict. indebit.* 8. *col. vers. nunc ad propositum*, & ibi Paul. de Castr. & latè Jas. *num.* 6.

Et in expresso in quæstione nostra, quòd post biennium duret illa sola obligatio civilis, à lege fortificata, ut sit efficax ad agendum: tenet Glossa ordinaria *in leg. generaliter, Codic. de non numer. pecunia, in verbo religionem, versic.* sed secundum nos etiam post biennium civilis tantum, & ibi Odofred. *fin. colum.* Azo *in summa illius titul. secunda columna. numero tertio*, Glossa ordinaria, §. 1. *Instit. de liter. oblig. in verbo, cap. obligatur*, & ibi communiter Doctores. Anton. *c. fin. de solut. 2. col.* & ibi Imola, *num.* 28.

Item quæro, an post biennium possit debitor probare contrarium, hoc est, sibi non esse numeratam pecuniam? Et breviter, & resolutivè dico, quòd sic: quia lapsus biennii non inducit præsumptionem juris, & de jure approbatam, & confirmatam à lege, contra quam non admittitur probatio in contrarium, sed juris tantum. Unde merito post biennium debitor admittitur probare contrarium. Ita probat textus recte ponderatus *in l. generaliter, Cod. de non num. pecun.* ubi habetur, quòd si debitor confessus est se debitorem ex alia causa, quàm mutui, statim obligatur, & tenetur: sed bene potest probare contrarium per veram & legitimam probationem. Ergo idem dicamus in causa mutui, quòd licet confessio valeat, & probet post biennium, tamen bene possit debitor probare contrarium, & in; expresso istam sententiam & conclusionem tenet Glossa ordinaria *in dict. leg. generaliter. in verbo religionem, Cod. de non num. pecun.* & ibi Bart. *fin. colum. num.* 10. & magis communiter Doctores Bald. qui notabiliter loquitur *in leg. si ex cautione, eod. titul. 4. colum. 9. quæst.* & ibi Angel. *2. colum. num. 6.* latè Salycet. *5. colum. 2. quæst. princip.* & communiter Doctores *in leg. asseveratio, eod. tit.* Anton. & Imol. *in cap. fin. de solut.* Felin. latè *in dict. cap. si cautio, de fide instrum. nu.* 60. & 61. & in locis allegatis ibi per eum, Glossa ordinaria *in* §. 1. *Instit. de liter. oblig. in verbo, obligetur*, & ibi Doctores.

* Et hanc dixit communem Rapha Fulgo *in l. si sub specie num. fin. C. de postulan.* Philip. Deci in *l. jure naturæ ff. de reg. jur. num.* 5. licèt contrariam sentent. tenuerit Alberi. qui plures refert in *l. si executione. num.* 2. & 3. & Joan. Faber. *in* §. 1. *Instit. del iterarum obliga num.* 6. dixit communem Curt. Junior. *in l.* 2. §. *appellata nu.* 7. *ff. si cert. peta* tamen hodie per *l.* 9. *titu.* 1. *parti.* 5. videtur soluta quæst. quia jam dispositum ex ea videtur quod non possit oppo. in ista exceptio, & ita interpretatur novus commentator Gregorius ibi verbo, *bien ansi como si los uviesse rescebido.* *

Unum tamen est, quod talis probatio debet fieri per testes vel alias probationes: non verò cogitur creditor jurare, nec respondere positionibus, textus est singularis *in leg. in contractibus*, §. *illo videlicet, Cod. de non num. pecun. quæst.* 3. & ad hoc notant & commendant Doctores ibi. Ex quo infertur, quòd si ut ille, qui plenè probavit intentionem suam, non cogitur jurare, *in cap.* 2. *de probat.* Ita ille, qui præsumptivè probavit ex lapsu temporis, vel ex alia causa. Sed contrarium hodie determinat *l.* 184. *in l. Styli.*

Advertendum tamen pro intelligentia prædictorum, quod licet, quando debitor confessus est se debitorem alterius ex aliqua causa, vel contractu, non verò ex causa mutui: statim sibi præjudicat, ut nullam possit opponere exceptionem. Item quando confessus est se debitorem ex causa mutui, non sibi præjudicat, sed post lapsum biennii: ut supra conclusum est: tamen prædicta procedunt, quando confessio emanavit ad obligandum. Secus tamen est, quando confessio emanavit ad liberandum, ut si creditor ex quocunque contractu co fessus est sibi factam solutionem debiti: quia tunc talis creditor potest infra triginta dies opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ, & hoc casu tenetur debitor probare solutionem, aliàs non liberatur, textus est valdè notabilis, & quotidianus *in leg. in contractibus*, §. *super cæteris, Cod. de non num. pecun.* & ad hoc notat & commendat ibi Glossa ordinaria Odofred. *in rubr. eod. tit.*

ANNOTATIONES.

Recipit functionem.] Cùm I. C. dicat eas res, in quibus mutui contractus celebratur functionem in suo genere recipere, laborant interpretes, quid id sit, & Accurs. *in illum* §. *mutui datio in verb. in creditum*, interpretatur omnimodam similitudinem. Quam interpretationem sequuntur inibi Bald. *post prine.* Alexand. Socin. *num.* 3. Jason. *num.* 1. Dec. 1. *lect. num.* 2. Jas. *in* §. *in bonæ fidei, num.* 62. *Instit. de action.* & ad eandem adhæsisse videtur noster Gomezius in præsenti; alteri interpretantur *in eund.* §. Rip. *post prine.* Zas. *lib.* 1. *singul. intell cap.* 1. *num.* 13. Duar. *lib.* 1. *disput. cap.* 18. Eguinar. Baro *in princip. col.* 2. *Instit. quibus mod. re contrahend. obligat.* intelligit satisfactionem, & liberationem. Mihi Alciat *ad illum eund.* §. *num.* 2. magis probanda interpretatio videtur, ut functio exaudiatur pro usu, & utilitate, ac veluti officii sui absolutione argumento *l. judex postea quam, ff. de re judic. l. prætoria, el 3 ff. de prat. stipul. l.* 43. *de re vend.* & eundem in modum existimo Ulpian. *in Instit. tit.* 6 dotem fundi pronuncialle. a 2

Idem deducitur & infertur.] Intellige, nisi pacto aliud cautum sit: tunc enim etiam deterius reddi poterit, & mutuum nihilominus erit, ut rectè autumarunt Paul. *num.* 2. Jason. *lect.* 2. *num.* 2 & *lect.* 2. *num.* 21. Purpur. *num.* 4 *in leg. cum quid ff. si cert. pet.* defendunt Zas. *lib.* 1. *singul. intellect cap.* 2. *num.* 5 Bellon. *lib.* 1. Supput. *c.* 5. Cùm enim ex præsumptione colligatur neminem assensurum sibi rem deterioris conditionis solvi, & ideo ejusdem qualitatis reddi statuatur, ut rectè existimarunt commune asserentes. Socin. *num.* 18. Alciat. *num.* 81. *in l.* 1. §. *Cato ff. de verb. oblig.* Purp. *n.* 28. & Alciat *n.* 15. *in dict. leg. cum quid*: non est quòd dubitemus, præsumptionis nullum locum futurum, ubi liquidò de contrahentium animis constiterit, quidquid secus dixerint Fulgos. *n.* 3. Joan. à Prato, *num* 4. Butigel. *num.* 1. & *seq.* Fulgosii opinionem tenaciter propugnantes. b

Cum bona conscientia.] Intellige bonam conscientiam tunc demum filiofamilias hujusmodi exceptione utenti non denegari, cum ob nullam justam causam mutuum acceperit: secùs aliàs ut arbitrantur Panorm. *in c. quia plerique, n* 36. *de immun. Eccles.* Dec. *in leg. filiusfam. n.* 1. §. *si cert. pet* Alc. *in c. novit, n.* 16. *ff. de judic.* quamvis Did. à Covaruv. indistinctè in conscientiæ foro illum teneri injunctè asserat *in cap. quamvis pactum. fol.* 85. *col* 4. & *seq. de pact. lib.* 6. c

Text. est in l. sed Julian. § *nunc donationem.*] Quem textum hanc in rem meritò celebrant Bologn. *in rub. num.* 5. *ff. si cert. pet.* Ang. Aret. *in* §. *item in judicio, num.* 8 *Instit. de except.* Jas. *in l. singularia, num.* 19. *ff. si cert. pet.* d

Nisi limita præterquam] Videro hac de materia Gos. Bald. Salyc *in l. Macedoniana*, C. ad S C Maced. Bologn. *in rub. n.* 18. & *n.* 60. *ff si cert. pet.* Ang. Aret. *in* §. *item si in judicio n.* 3. *Instit. de except.* Dec. *cons.* 177. *col.* 2. Segur *in repet l unum ex familia*, §. *sed esti fundum, n.* 23 *ff. de legat lib.* 1. e

Qualibet nulla causa.] Imò & causa minus colorata, ut Doctores tantum, dolus cessare conficiat, ut probant regulæ *in l. sed & si lege.* §. *sive ff. de public. hered.* & 12 *l. igitur*, §. *potest, ff. de lib. caus.* tradunt Jas. *in l. qui in* f

vasso

rasse, n. 5. ff. de iureiur. Dec. *consil. 37. col. 4* & alii passim.

Benè potest opponere.) Verissima hæc est sententia, ut
g exceptio non numeratæ pecuniæ etiam contra instru-
3 menta Garentigia paratam habentia executionem, competat, cùm etiam contra confessionem in judicio factam, dummodo fiat per modum voluntariæ jurisdictionis, competitura sit: utrumque præter hic laudatos affirmat Jas. *in leg. qui pecuniam, n. 7. ff. si cer. pet.* Felin. *in c. cautio, n. 47. de fide instrum.* Matth. de Afflict. quem cum aliis laudat doctissimus Eman. à Costa hanc rem diligenter agens, *in repet. leg. si ex cautione, in 11. fallentia, C. de non num. pecunia.*

Et illam Glossam principali proposito, & conclusione.)
h Adde Joan. de Plat. *in §. idem iuris, fin. Instit. de except.*
5 Jas. *in l. qui pecuniam, col. 1. ff. si cert. pet.* Felin. *in c. si cautio, n. 54. de fide instrum.* Hippol. *in l. 1, §. præterea, col. 9. ff. de quæst.* latè & diligenter Eman. à Costa hac de re agentem *in repet. l. si ex cautione, in duodecima fallentia C. de non num. pecun.*

Et in expresso istam sententiam & conclusionem.) Hanc
i etiam opinionem, quæ mihi æquissima & verissima vi-
7 detur, asserunt communem Fulg. *in leg. si sub specie. num. ult. Cod. de postul.* Eman. à Costa *in repet. leg. si ex cautione, limit. ult. Cod. de non num. pecun.* & si perperam contrariam frequenter placitam inquiant, Curt. Jun. *in l. 1. §. appellata, numero 7. ff. cert. petr.* Hippol. *singul. 463* quos hac in re fúsque déque habendos censeo.

EMANUEL SOAREZ à RIBEIRA J. C.

CAPUT VII.

De Commodato & Deposito.

SUMMARIA.

1 *Quid sit commodatum, & quando celebretur.*
2 *Depositum quid sit, & ad quid depositarius teneatur.*
3 *Si depositarius, vel quilibet alius debitor tradidit rem servo, vel famulo suo fideli, ut eam debitori traderet, si servus aufugit cum ea, an liberetur debitor.*

1 COMMODATUM est, quando quis rem mobilem, vel immobilem alteri tradit, & committit utendam tempore determinato, tacitè vel expressè, textus est *in l. 1. & 2. & per totum, ff. commod.* text. *in l. 1. & per totum, C. eodem titul.* textus *in cap. 2. extr. de commodato*, textus *in §. Item is, cui, Instit. quibus mod. re contrahend. oblig.* textus *in l. 1. in fin. tit. 1. 5. par.* textus *in l. 1. & per totum, tit. 2. 5. par.* Et in hoc contractu non transit dominium, nec possessio, nec aliud jus reale in accipientem, textus est *in leg. rei commodatæ, ff. commodat.* Item cùm fiat gratia accipientis, tantùm tenetur de omni culpa, lata, levi, & levissima textus *in leg. si ut certo, §. nunc videndum, ff. commodat.* textus *in dict. §. Item is, Instit. quib. mod. re contrah. obliga.* notatur plenè per Gloss. Bart. & Doctores *in leg. quod Nerva, ff. deposit.* De casu autem fortuito non tenetur, ut dictis juribus. Unum tamen est quòd si talis res commodata æstimetur, operatur, ut re perempta culpa commodatarii, teneatur solvere illud pretium, & non cogatur dominus probare. Secundò operatur, quod commodatarius teneatur etiam de casu fortuito, & teneatur solvere pretium. Et hoc videtur tacitè actum inter partes, quia aliàs nihil vel parum operaretur æstimatio, textus est *in dict. leg. si ut certo, §. nunc videndum, vers. & si forte, ff. commodat.* Cujus verba sunt: *Et si forte res æstimata data sit, omne periculum ab eo præstandum, qui æstimationem se præstaturum recepit.* & ibi notat, & commendat Bart. Paul. & communiter Doctores. Ex quo infert ibi Bart. & communiter Doctores notant Theoricam, & doctrinam, quod in contractibus, in quibus veniebat levissima culpa, æstimatio rei, posita inter partes, operatur, ut debitor teneatur etiam de casu fortuito: si verò veniebat tantum culpa levis, æstimatio operatur, ut teneatur de levissima. Ita probat textus *in l. cum duobus, §. damna, ff. pro socio.* & ibi communiter Doctores etiam *in l. 1. ff. de æstimat. action.* Ex quo subdeducitur, & infertur, quod cùm in contractu locationis veniat levis culpa, æstimatio rei, operabitur, ut veniat levissima, ita Bart. *in d. §. nunc, videndum, col. 1. in fine.*

Et ex prædictis infertur vera & realis differentia inter Commodatum & Precarium. Nam commodatum est, quando res datur ad certum usum, tempore limitato tacitè vel expressè, & non potest revocari ante finitum usum, & tempus, textus *in leg. in commodato, §. sicut, ff. commodat.* Precarium verò est, quando res datur utenda ad beneplacitum, vel simpliciter, non determinato aliquo tempore, tacitè vel expressè, & potest revocari ad libitum voluntatis, ne proprietas reddatur inutilis, textus est *in leg. prima, & per totum, ff. de precario*, text. *in cap. fin. extra, de precario.* Imò, etiam si concedens rem precario facit pactum de non revocando, illud pactum est nullius momenti, tanquam appositum contra naturam, & substantiam contractus, textus est *in leg. cum precario, ff. de precar.* Et in expresso istam differentiam, & declarationem ponit magistraliter Bartolus *in dicta leg. in commodato, §. sicut, ff. commodat.* & ibi communiter Doctores. Idem Bartolus *in dict. leg. prima, ff. de precario.* Idem Bartolus, Paulus, Alexandr. Socinus, Jason, & communiter Doctores *in l. 2. ff. si cert. petat.* Bald. & Doctores *in l. 2. C. commodat* Abbas & communiter Doctores *in d. cap. final. de precario.*

Item adde, quod est alia differentia, quia in commodato nulla transit possessio in recipientem, ut *in dict. l. rei commodatæ, ff. de commod. cum similibus.* Sed in precario transit possessio na- 2
turalis, & apud antecedentem remanet civilis, nisi inter eos aliud actum sit, textus est *in leg. & habes, §. fin. de precar.* & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctores. Circa hujus rationem vide omnino Doctores ibi & meliùs quàm alibi, Jas. *in l. 3. §. ex contrario, ff. de acquir. possess. 4. col. n. 12.* ubi ponit novam rationem, quam dicit ab alio non tactam.

Item adde, quod commodatarius, vel ille qui accepit rem precario, lucratur fructus, licèt nullam habeant possessionem, vel habeant solùm naturalem, & habeant usum rei de voluntate domini, argumento textus *in leg. Julianus, §. ex vendito, ff. de action. empt.* textus *in leg. servus, §. locat. ff. de furtis*, per quæ ita tenet Bart. *in leg. si servus, §. locat. ff. de furtis*, per quæ ita tenet Bart. *in leg. 3. §. ex contrar. ff. de acquir. possess. 3. col.* & ibi Paul. de Castr. & communiter Doctores.

Depositum est, quando quis rem suam tradit, & committit alteri, non ad usum, sed causa custodiæ, quo casu recipiens tenetur eam restituere actione depositi, textus est *in l. 1. & per totum, ff. eodem tit.* text. *in cap. 1. & 2. deposit.* text. *in §. præterea, Instit. quib. mod. re contrahend. oblig.* text. *in l. 1. & per totum tit. 3. 5. part.* Talis actio est bonæ fidei, & nimis

nimis privilegiata : quia statim sine mora debet fieri restitutio, etiamsi depositum sit factum à prædone, servo, filio, vel simili persona, textus est *in l. 1. §. si prædo, ff. deposit.* textus *in leg. quòd servus, eodem titul.* Item non habet locum compensatio textus est *in leg. pen. C. deposit.* & ibi communiter Doctores, text. *in c. 2. §. fin. eod. tit.* Item, si depositarius negaverit restituere, secuta sententia efficitur infamis, & tenetur restituere rem, vel ejus æstimationem cum totali interesse, textus est *in leg. qui depositum, Cod. deposit.* Quod intellige, quando quis deposuit nulla urgente necessitate : secùs verò aliàs, ut quia deposuit causa incendii, naufragii, vel simili necessitate motus, quia si negaverit, tenetur in duplum, textus est *in l. 1. §. Prætor ait, ff. deposit.* text. *in l. 8. titul. 3. 5. part.* Item adde, quòd in depositarium, non transit dominium, nec possessio, nec aliquod jus in re, textus est *in leg. licet, versicul. rei depositæ, ff. deposit. cum similibus.* Item adde, quòd talis depositarius tenetur tantùm de dolo, & lata culpa : non verò de levi, vel levissima, vel casu fortuito : quia censetur factum gratia deponentis, non recipientis. Ideò sibi imputetur, si non tam idoneo vel diligenti rem commisit, textus est *in leg. quòd Nerva, ff. deposit. cum materia*, text. *in dict. §. præterea, Institut. quibus mod. re contrah. oblig.* Item adde, quòd si quis deposuit vas, fardelum, arcam, vel aliam similem rem clausam, in qua erant plures res, & postea reddatur clausa, tamen deficiunt plures res, an teneatur depositarius ? In quo articulo breviter dico, quod si reddatur res clausa, sicut antea erat tempore depositi, non tenetur depositarius, nisi deponens probet res ibi contentas, si verò reddatur res aperta, vel non ligata, vel cooperta, sicut sit tradita, stabitur juramento deponentis, habita moderatione, & taxatione judicis, secundum qualitatem personarum, argumento text. cum materia, *in l. si quando, Cod. unde vi, & in cap. fin. quod met. caus.* tamen nisi sit tam levis signatura, quæ faciliter sine facto hominis possit tolli, ut cum cera, vel simili re, & depositarius sit homo bonæ famæ, & opinionis, ut declarat Innocent. *in dict. cap. final.* Cardin. Paul. & communiter Doctores *in l. 1. §. sic ista, ff. deposit.* Bald. notabiliter quem vide, *in rubr. Cod. deposit. 1. quæst.* Salycet. *in l. 3. quæst. 2. n. 20.* Item adde, quod ad hoc, ut sit depositum, & habeant locum prædicta, oportet, quòd expressè sit res data causa custodiæ : Secùs tamen est, si quis ponat rem in domo, vel camera alterius ipso sciente, & patiente : quia non est depositum. Unde si exeat de domo, vel camera, & relinquat ostium apertum, & res sit furata, non tenetur, nisi probetur fecisse dolosè : quia non præcessit inter eos contractus, ex quo teneatur ad custodiam, argumento prædictorum jurium, licèt secùs, si ratione alicujus officii assumpti videatur obligatus, ut nauta, caupo, stabularius : quia si in præsentia horum aliqua res ponatur ab hospite, & sit furata, tenetur eam solvere, ita probat textus notabilis *in l. 1. §. fin. ff. naut. cap. stabul.* & ibi Bald. & alii Doctores, & in expresso ita tenet, & declarat Paul. de Castr. *in l. 1. ff. deposit.* & ibi Raph. Fulgos. Joan. Cuman. *in addit. ad Specul. in rubr. de deposito.* Verùm tamen est, quòd si deponens dixerit : Depono istam rem penes te, vel trado tibi in custodiam, & alter expressè vel tacitè consentiat, quòd ibi ponatur, indistinctè tenetur, modo sit officialis, modo non, quia censetur recipere in depositum, ac si sibi tradita fuisset, & sic tenebitur actione depositi, & habebunt locum prædicta, argumento text. *in leg. 1. §. si jusserim, ff. de acquirend. possess.* text. *in leg. si ego, versicul. quid enim, ff. de jur. dot.* Cujus verba sunt, *Quid enim interest, inferantur voluntate ejus in domum ejus, an tradentis ?* & expressè per ista jura istam sententiam, & declarationem ponit Paulus de Castr. *in dicta leg. prima, ff. deposit.* & ibi Raphaël Fulgos.

Adde tamen pro complemento prædictorum, quod si commodatarius, depositarius, vel ille, qui precario rogavit, vel ille qui habet rem conductam, vel quilibet alius possessor, vel detentor rei alienæ, & denique quilibet debitor speciei, illam rem tradat servo, vel famulo suo, ut perferat domino ; vel creditori, & aufugiat cum ea, vel eam perdat, non tenetur ad æstimationem, vel interesse, si talis servus, vel famulus erat fidelis, & non consuetus talia facere, nec committere, textus est notabilis *in l. argentum, ff. commod.* Cujus verba sunt : *Argentum commodatum, si iam idoneo servo meo tradidissem ad te perferendum, ut non debuerit quis æstimare futurarum, ut à quibusdam malis hominibus deciperetur, tuum ; non meum detrimentum erit, si id mali homines intercepissent*, & ibi notat & commendat Bart. Paulus & communiter Doctores, facit etiam bonus textus *in lege, eum qui, §. final. cùm leg. sequenti eodem titul.* textus *in leg. apud Labeonem, §. final. ff de præscript. verbor.* & per ista jura tenet etiam, & notat Bart. *in leg. si Procuratori, ff. de condict. ob caus. penult. colum. num. decimo tertio*, & ibi Doctor. præcipuè Jason *penult. colum.* Idem Bart. & Doctores *in leg. si finita, §. si jam, ff. de damno infect.* Baldus, Paulus, Salycet. & communiter Doctores *in leg. si is cui, C. de furt.* Idem Salycet. notat, & melùs quàm alibi, *in dict. leg. eum qui, §. final. ff. commodat.* & idem disponit *l. 4. is 2. 5. part.* Quod notabiliter extende, ut procedat, etiamsi talis possessor, vel debitor rem tradat servo, vel famulo ipsius domini vel creditoris : quia si aliàs erat fidelis, & talis : cui verisimiliter potuit & debui credere, & cui talia solebat dominus committere, non tenetur, sed excusatur, & liberatur argumento prædictorum jurium, & in expresso ita tenet Bart. *in leg. si quis uxori, §. apud Labeonem, ff. de furt.* idem Bart. *in dict. leg. eum, qui, §. final. ff. commod.* Quod subintellige, quando debitor erat in specie certa : Secùs verò, si in quantitate, vel genere, quia non excusatur nec liberatur : quia talis debitor indistinctè tenetur de quolibet casu fortuito. Quia ille non erat debitor in illa pecunia, vel specie missa : sed in genere, & genus perire non potest, argumento textus cum materia. *Codic. si certum petat.* Ita tenet & declarat Paulus de Castro *in dict. leg. argentum, ff. commod.* & ibi Alexand. *in addit. ad Bart.* Baldus & Salycetus *in dict. leg. si is, cui, Cod. de furt.* Jason notabiliter *in l. 1. ff. de eo, per quem factum erit.* Et idem si erat actum inter partes, quod ipsemet debitor traderet, vel mitteret per certum nuncium : quia si per alium mittat, tenetur, & non excusatur : quia non potest videri diligens, qui venit contra formam pacti, vel mandati, text. est *in leg. eum qui, §. final. cum leg. sequent. ff. commod.* textus *in leg. diligenter, ff. mandat.*

Item adde, quod si creditor & debitor inter se convenerunt, quòd debitor illam rem traderet ei, qui portaret talia signa, & aliquis ex circumstantibus, vel transeuntibus, illud intelligens vadit ad debitorem cum illis signis, ignorante creditore, & sibi solvit debitor, remanet liberatus, quia non censetur esse in culpa, argumento prædictorum jurium, & ita tenet Bart. *in d. l. si quis uxori, §. apud Labeonem,*

Laiconem, ff. de furtis, Jason *in d.l. 1. ff. de eo per quem factum erit*. Quod etiam intellige in debitore speciei: secùs si quantitatis vel generis. Quid autem, si debitor rem tradidit, & commisit perferendam ei, in quo non sunt prædictæ præsumptiones particulares, sed generaliter commisit alicui, qui præsumitur bonus? Dic, quòd in contractu, in quo venit levissima culpa, non excusatur: in alio verò sic: Ita singulariter Salycetus ubi benè fundat, *in dict. leg. si is, cui Cod. de furt.* ubi dicit ista esse pulchra, & subtilia.

Item adde, quòd si dominus, vel creditor misit litteras debitori cum aliquo famulo, vel nuncio, in quibus dicit, quod mittat sibi, & solvat rem, vel illud, quod debet, non dicendo, nec exprimendo, quod mittat cum eo, & debitor tradat, vel solvat tali famulo, vel nuncio portanti litteras, & aufugit, vel perdidit, non excusatur debitor, sed tenetur solvere: quia fuit nuncius tantum ad requirendum, non verò ad recipiendum. Ita probat textus singularis *in l. si mei causa, ff. commodat.* & ad hoc notat & commendat Bartolus, Paulus, & Salycetus, ibi Baldus, & idem Salycetus *in leg. si is, cui, Cod. de furtis.*

Item adde etiam, quòd quando contractus fit, & celebratur gratia solius dantis, ut depositum, venit tantùm dolus, & lata culpa, textus est *in leg. quòd Nerva, ff. depos. cum similibus.* Si verò contractus fiat gratia solius recipientis, venit dolus, lata culpa, levis, & levissima, textus est *in leg. si ut certo, §. nunc videndum, ff. commodat. cum similibus.* Si verò contractus fit gratia utriusque, ut emptio, venditio, locatio, conductio, & similis contractus: tunc venit dolus, lata culpa & levis, textus est *in dicto §. nunc videndum, versicul. final.* textus *in leg. si divisa, Cod. de locat. & conduct.*

ANNOTATIONES.

a SEd *in precario transit possessio.*] Idem probat *l. 3. §. ex contraria, vers. Sabinus, ff. de acquir. poss.* & inde fit, 1 ut precario utentibus detur interdictum possessorium, *leg. qui precario, ff. de precar.* quod non detinentibus, sed possidentibus præstatur, *leg. tertia, §. creditores, ff. uti possid.* & ita se ubique communis habet sententia. De ratione autem differentiæ, cur precario fungentes possideant, commodo utentes non item, consulito Socin. *num. 3* Jason. *n. 12. in dict. §. ex contrario*, nostrum autem Gomezium *in leg. quadragesima quinta. Taur. n. 100.*

EMANUEL SOARIZ À RIBEIRA I. C.

CAPUT VIII.

De Contractibus Innominatis.

SUMMARIUM.

1 *Quot sint contractus innominati, & in quo differat contractus, qui interventu rei celebratur, à contractu, qui re contrahitur.*
2 *Quæ sit causa, & effectus contractus innominati.*
3 *In contractibus innominatis, an habeat locum pœnitentia.*
4 *An hodie de jure Regio oriatur actio & obligatio ex contractu innominato.*
5 *An hodie in nostro Regno in contractu innominato habeat locum repetitio ex pœnitentia, vel ex causa non secuta.*

TErtio, & principaliter dixi, quod contractus celebratur interventu rei, & est quilibet contractus innominatus, qui omnes sunt quatuor: Do ut des, do ut facias, facio ut des, facio ut facias: & partes super hoc adinvicem conveniunt per pactum nudum. Quo casu, re integra, ante adimplementum secutum ex aliqua parte non est orta, nec producta efficax obligatio, nec actio ad agendum: sed demum implemento secuto, ex una parte datur ei actio, & obligatio adversus aliam: quia illud pactum nudum respectivum remanet vestitum interventu rei: ideo dicitur contractus, qui fit & celebratur interventu rei textus est *in l. naturalis, ff. de præscript. verb.* textus *in l. jurisgentium, vers. 1. ff. de pact.* & ibi Glossa ordinaria & idem disponit *lex partit. leg. fin. titul. 6. 5. part.* Et si quæras, quæ differentia sit inter contractum, qui re contrahitur, & contractum qui contrahitur interventu rei? Dicas singulariter, quòd contractus, qui re contrahitur, non requirit verba, pactum, nec promissionem aliquam, sed eo ipso, quod res mutuatur, commodatur, vel deponitur, recipiens remaneat obligatus: quia ipsa res designat in quo, vel in quanto contrahatur obligatio. Sed contractus innominatus, qui contrahitur interventu rei, est varius & ambiguus, & requirit pactum, & conventionem expressam contrahentium, ut sciamus, quid debeat præstare utraque pars, scilicet an rem pro re, vel rem pro facto, vel factum pro re, vel factum pro facto: quia in ipsis casibus ipsa res non designat, nec potest de signare, in quo, vel quanto contrahatur obligatio, cùm longè possit distare una res ab alia, vel unum factum ab alio. Ex quo infertur, quod in contractu, qui re contrahitur, oriatur actio & obligatio ex ipsa traditione rei: quia ab ea dependet tota virtus & substantia contractus. Sed in contractu, qui contrahitur interventu rei, actio & obligatio oritur ex ipso pacto, & conventione partium: non verò ex traditione postea secuta, textus est *in leg. ex placito, Codic. de rerum permut.* Cujus verba sunt: *Ex placito permutationis, nulla re secuta, constat nemini actionem competere.* Ergo à contrario sensu, re postea secuta, actio oritur ex pacto, & non ex traditione rei. Ex quo resultant aliqui notabiles & singulares effectus. Primus est, quòd actor ita debet enarrare factum, ut concludat actionem & obligationem ortam esse ex pacto & conventione: non verò ex traditione. Licet hodie in nostro Regno, si aliter diceret, non vitiaret, cùm attenta veritate procedatur, & non subtilitate juris. Secundus effectus est: quia reus conventus sortietur forum in loco pacti, vel conventionis: si ibi inveniatur, non verò in loco traditionis. Quia in loco contractus sortitur quis forum, si ibi inveniatur, licet ibi non habeat forum originis, nec domicilii, argumento textus & ibi communis opinionis, *in leg. hæres absens, §. primo, ff. de judic.* textus *in capit. Romana, §. contrahentes, de foro compet. libro sexto.* Tertius effectus est: quia si ex contractu debetur gabella, & tempore pacti, & conventionis erat unus conductor, & tempore implementi, & traditionis rei erat alter, gabella pertinet primo, & non secundo. Quartus effectus: quia si aliqua pars ante traditionem, & implementum egit contra alium, & postea pendente judicio sequatur traditio valet, & tenet judicium: quia jus superveniens actori ex causa de præterito confirmat, & validat

validat illud textus est *in leg. si rem alienam*, §. *fin. ff. de pignor. action.* notatur plenè per Doctores *in leg. non potest videri, ff. de judic.* & in expresso isto effectus ponit Bald. *in d. l. ex placito, C. de rerũ permut.*

2 Quæro tamen pro perfecta declaratione, quæ sit virtus, natura, & effectus contractus innominati? Et breviter & resolutivè dico, quod implemento secuto, ex una parte oritur & competit ei actio & obligatio, efficax contra alium recipientem, ut det vel faciat, & adimpleat promissa, aliàs teneatur & condemnetur ad totale interesse, textus est *in dicta lege, naturalis*, §. *primo, ff. de præscript. verb. & per totam legem*, textus *in leg. prima, ff. de rerum permut.* textus *in leg. jurisgentium*, §. *primo*, *ff. de pact.* textus *in leg. quoniam asseveras, & quasi per totum, Codic. de rerum permut.* textus *in leg. tertia, titulo sexto, quinta part.* Et verò, cui implementum recepit, non datur aliqua actio, cùm dubium suum consequutus est nisi ad evictionem, vel redhibitionem rei. Et idem est, quando uterque adimplevit ex sua parte. Ista est Glossa ordinaria *in dict. leg. ex placito*, *in glossa magna, in fine*, & communiter Doctores. Adde tamen, quòd. si ille, qui adimplevit ex sua parte, nolit agere ad observantiam contractus, vel interesse sed ad dissolutionem ejus ex capite causæ non secutæ, poterit petere rem, quam dedit conductione ob causam: textus est formalis & expressus *ex leg. prima, versicul. fin. ff. de rerum permutationib.* & ibi Glossa *in leg. naturalis*, §. *primo, ff. de præscript. verb.* Cujus verba sunt: *Dubium non est, nasci civilem obligationem, in qua actione id venit, non ut reddas id quod acceperis, sed ut damneris mihi quanti interest mea, illud de quo convenit accipere, vel si meum recipere velim, repetatur quod datum est, quasi ob rem datum, re non secuta.* textus *in leg. si tibi docem, eodem titul.* textus *in leg. cum precibus, versicul. fin. Codic. de rerum permut.* textus *in leg. quoniam asseveras, eod. tit.* textus *in dict. leg. 3, tit. 6. 5. part.* textus *in leg. fin. eodem titul.*

Item adde, quòd similiter ille, qui adimplevit ex sua parte, potest agere ad dissolutionem 8 contractus ex capite pœnitentiæ: nam potest rem quam dedit & solvit reperere. Quod intelligo re integra, antequam alter sibi tradat vel adimpleat promissum, & antequam sit in damno, quia fecerit aliquas expensas in præparatione traditionis, vel implementi, textus est capitalis, & expressus *in l. si pecuniam, ff. de condict. caus. dat.* & ibi notat & declarat Glossa ordinaria Bart. *in d. l. 3. tit. 6. 5. part.* Ex quo infertur, quod differentia, quæ resultat in repetitione, ex capite causæ non secutæ, & ex capite pœnitentiæ est: quia prima habet locum post moram recipientis, qui noluit adimplere ex sua parte, modò remaneat in damno, modo non Secunda verò habet locum re integra, quando recipiens non adimplevit, nec remanet in aliquo damno. Ita probat textus *in d. l. si pecuniam*, & ibi tenet & declarat Bartol. & communiter Doctores. Et si quæras, quæ est ratio, per quam in contractu innominato habet locum pœnitentia, & non in alio? Respondeo, quod sit duplex. Prima quia sicut est debilis in ejus productione, ut non oriatur actio ante adimplementum secutum: ita adimplemento secuto ab una parte, est debilis in ejus conservatione, & facilis in ejus resolutione. Secunda, quia ille, qui implevit ex sua parte, non remanet in aliquo obligatus, sed tantum recipiens. Unde merito ille, qui implevit potest pœnitere, istis rationes voluit Glossa ordinaria Bart. & communiter Doctores *in leg. si pecuniam*. Nec obstat, si

dicas, quod in contractu innominato oritur saltem obligatio naturalis, ut infra dicetur, sed illa impedit soluti repetitionem, ut *in leg. naturaliter, ff. de condict. indeb.* Glossa ordinaria & communis opinio *in l. eodem tit.* textus, Glossa & communis opinio *in l. cum quis, Cod. de jur. & fact. ignor. cum similibus.* Quia respondeo, quod illud procedit, quando obligatio naturalis est simplex, quia tunc habet effectum retentionis. Secus verò, quando est respectiva, ut in nostro casu, quia tunc non impedit repetitionem, per rationes superiores.

4 Item quæro pro complemento materiæ, an hodie de jure Regio in contractu innominato oriatur efficax actio & obligatio ante implementum secutum ex aliqua parte, & cesset repetitio ex capite pœnitentiæ, vel causæ non secutæ, & per consequens, sit correcta ista materia: Et certè est notabilis & quotidianus articulus, in quo videdetur dicendum, quod non oriatur actio, nec obligatio, & habeat locum repetitio, sicut de jure communi, & in aliquo non fit correcta ista materia. Primò, quia *lex Regia Ordinamenti*, quæ habet, quod qualitercunque & quomodocunque constet quod quis voluit alteri se obligare, remaneat obligatus sine solemnitate verborum, vel quavis alia, debet intelligi in contractu, vel obligatione simplici, non verò in contractu innominato respectivo: quia in eo non potest oriri actio, vel obligatio ante adimplementum secutum ab aliqua parte, sicut de jure communi, cùm sit correctoria, & non extendenda. Confirmatur, quia si omnia verba illius legis attendantur, tantum procedunt, & verificantur, quando quis solus obligatur alteri præsenti, vel absenti, & disponit, quod si constet de sua voluntate, remaneat obligatus sine solemnitate verborum, vel præsentia partis. Ergo apertè videtur loqui in contractu, vel obligatione simplici, non verò respectiva, & per consequens, relinquere materiam contractus innominati intactam, & incorrectam. Secundò, & quidem notabiliter, quia de jure Canonico, ex solo nudo pacto sine stipulatione, vel alia solemnitate oritur actio, & obligatio, ut *in cap. de pact.* cum materia: tamen intelligitur, & procedit tantum in contractu simplici, non verò in contractu innominato respectivo: quia in eo non oritur actio, nec obligatio ante adimplementum, sicut de jure Civili, & in expresso ita tenet & declarat Bald. *in leg. cùm quis, C. famil. ercis. in fin.* Idem Bald. *in leg. cum quis, Cod. de jur. & fact. ignoran.* 8. *colum. numero* 17. Idem Bald. *in leg. sive apud acta, Cod. de transact.* 2. *colum. numero.* 4. Jas. *in leg. jurisgentium*, §. *sed cum nulla, ff. de pact.* 2. *colum. numero* 7. Angel. de Aret. *in* §. *in personam, instit. de action. penult. colum.* Felin. *in d.* §. 1. *de pactis, penult. colum. numero* 13. Sed his non obstantibus, ego teneo contrariam sententiam: imò, quod hodie in nostro Regno oriatur efficax actio, & obligatio in quolibet contractu innominato, per dictam *legem Regiam Ordinamenti.*

Primò, quia considero quod virtute ejus generaliter datur actio in omni pacto, & promissione, in qua datur consensus: imò non expressus, & explicitus, sed tacitus, & implicitus, ut clarè deducitur ex ea. Sed in contractu innominato datur consensus: ergo & causa. Præterea confirmatur: quia de jure communi in contractu innominato respectivo oritur obligatio naturalis, virtute consensus partium argumento text. *in l. 1. ff. de pactis*, text. *in leg. Stichum*, §. *naturalis, ff. de solut.* text. *in leg. cum*

implius, §. *is natur. debet*, *ff. de reg. jur.* & in specie probat text. *in leg. juris gentium*, §. 1. & 2. *ff. de pactis*, ubi dicit textus quòd in contractu innominato re sequuta oritur obligatio civilis. Ergo ante implementum oritur saltem naturalis obligatio, & in expresso ita tenet Glossa ordinaria *in leg. potens*, *Cod. de pactis*, *glos. magna in fin.* & ibi communiter Doctores tenet etiam Bart. *in leg. cùm proponat*, *Cod. de dolo*, & ibi communiter Doctores Socin. qui notabiliter loquitur, *in rubr. ff. de verb. oblig.* 2. & 3. *colum.* ubi dicit hanc esse magis communem opinionem; & ibi Franc de Ripa 2. *colum. numero* 41. istam etiam dicit magis communem Philip. Decius *in dict. leg. potens*, *Cod. de pact.* 7. *colum. num.* 20. Rursus confirmatur, quia in prædicta lege Regia, & ejus dispositione, non requiritur pactum nudum, ex quo oriatur obligatio naturalis, sed sufficit sola voluntas, & animus obligandi, ut efficaciter remaneat obligatus. Quod patet: quia ex sola pollicitatione oritur actio, & obligatio, ut ibi probatur, & in hoc excedit jus Canonicum. Ergo à fortiori ex pacto nudo, & reciproca promissione facta in contractu innominato, hodie per illam legem oriatur actio.

Secundò & principaliter facit, quia considero, quod de jure communi, si in contractu innominato opponitur stipulatio, oritur efficax actio, & obligatio ante adimplementum secutum ab aliqua parte, text. est formalis, & expressus *in leg. ex placito*, *ff. de rerum permut.* & ibi communis opinio Doctorum. Ex quo dicebat Bart. *in l. 2. in fin. Cod. de condict. ob caus.* quod cum hodie de communi stylo, & consuetudine Notarii ponant in instrumentis, quòd omnia promiserunt partes per stipulationem, rarò, vel nunquam invenitur contractus innominatus. Idem dicit Paul. & communiter Modern. *in rubr. de verbor. oblig.* Sed prædicta lex Regia nullam differentiam facit inter pactum nudum, & stipulationem. Imò expressè disponit, quòd ex quolibet pacto nudo, & promissione oriatur efficax actio, & obligatio, ac si firma, & solemnis stipulatio intercedat, ergo habeo intentum. Unum tamen est, quod licet de jure communi in contractu innominato oriatur actio interposita stipulatione, vel hodie de jure Regio sine ea, ut dixi: tamen actori obstabit exceptio saltem in reali executione, nisi prius offerat, & adimpleat ex sua parte, argumento textus *in l. Julianus*, §. *offerri*, *ff. de act. empt. & in l. venditor*, §. *fin. ff. commun. prædior. & l. ædiles etiam*, §. *final. vers. ordinem*, *ff. de ædil. edict.* & ita tenet Bald. *in l. ex placito*, *Cod. de rerum permut.* Paul. de Cast. *in rubr. ff. de verbor. oblig. in fin.* & ibi Socin. 13. *colum.* Ex quo deducitur & infertur, quod licet hodie in nostro Regno instrumenta Garentigia mandentur executioni, & non possit contra ea opponi aliqua exceptio, præter contentas *in l. Ordinamenti*: tamen potest opponi ista exceptio, quod actor non tradidit, nec adimplevit ex sua parte, & in expresso ita tenet Bald. *in l. etiam*, *Cod. de execut. rei judic. colum.* 1. *in fin. numero* 7. idem Bald. *in l. si traditio*, *Cod. de act. empt.* 2. *colum. num.* 3. idem Bald. *in l. peremptoris*, *C. fam. ercis. non poss.* idem Bald. *in l. 5. de jur. & fact. ignor.*

§ Ex quibus notabiliter infero, quod hodie in nostro regno in contractu innominato, non habebit locum repetitio ex capite pœnitentiæ, vel causæ non secutæ, argumento textus cum communi opinione, *in l. ea conditione*, *Cod. de rescind. vend.* ubi habetur, quòd in contractu sola conventione perfecto, & nominato, non habet locum repetitio, sed pars potest agere contra aliam non parentem actione ex ipso contractu, & remedio competenti ad observantiam contractus, vel ad interesse, facit etiam textus *in l. cum propono*, *C. de rerum permut.* textus *in l. pen. eod. tit.* Quibus probatur, quod si in contractu interponitur stipulatio, non habet locum repetitio ex aliqua causa, sed agendum est ex ipsa stipulatione: facit etiam textus *in l. Labeo scribit*, *ff. de contrah. empt.* text. *in l. fundi partes*, *eod. tit.* text. *in l. si sterilis*, §. *si tibi*, *ff. de act. empt.* & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Paul. de Cast. *in l. si pecuniam*, *ff. de condict. caus. dat.* 2. *colum. num.* 6. & ibi alii Doct. præcipuè Jas. 3. *col.* Bald. Paul. & alii Doct. *in l. quamvis*, *Cod. de transact.* Jas. *in l. cum mota*, *eod. tit.* 2. *col. in fin. num.* 8. & 9. Salic. *in l. sicut*, *Cod. de action. & oblig.* 2. *colum. num.* 4. idem Salyc. *in l. pen. Cod. de rer. permut.* Jas. *in rub. ff. de verbor. oblig.* 7. *col. numero* 12. licèt contrarium teneat Alber. *in l. ex placito*, *Cod. de rer. permut.* 1. *colum. in med.* Alex. *in l.* 1 *de pactis*, *pen. col. num.* 17. Socin. *in rub. de verb. oblig.* 12. *colum. n.* 23. Felin. *in c.* 1. *de pactis*, *pen. colum.*

Advertendum tamen, quod in contractibus innominatis solus unus habet nomen proprium, & elegans, non ad hoc, ut ex eo oriatur actio, & obligatio sine interventu rei, & adimplemento, secuto ab una parte, & non habeant locum omnia superiora, sed quoad aliquos effectus particulares, ut infrà subjiciam, & iste est permutatio, scilicet quando a res certa consistens in specie datur ab utraque parte. Nam licet includatur in contractu generali: Do, ut des: tamen, quando ab utraque parte datur res certa, dicitur permutatio, text. est *in l. & per totum*, *ff. de rer. permut.* text. *in l.* 1. *& per totum Cod. eod. tit.* text. *in l. naturalis*, §. 1. *ff. de præscript. verb.* text. *in l.* 1. *col.* 6. 5. *part.* Et iste contractus permutationis habet maximam vim, & similitudinem cum contractu emptionis & venditionis text. *in l.* 2. *Cod. de rer. permut.* text. *in l.* 1. *Cod eod. tit.* text. *in l.* 1. *ff. ex quib. caus. in possess. eatur*, text. *in l. apud Celsum*, §. *si quis autem*, *ff. de dol. except.* Ex quo primò infertur, quòd sicut in contractu emptionis & venditionis per traditionem transit verum & proprium dominium, vel usucapiendi conditio: ita in contractu permutationis, textus est *in l.* 1. §. 1. *cum sequentib. ff. de Publiciana* text. *in l. sequitur*, §. *illo*, *ff. de usucap.* Secundo infertur, quod sicut in contractu emptionis & venditionis, habet locum evictio & actio redhibitoria, & quanto minoris: ita in contractu permutationis, text. est *in l. si permutationis*, *Cod. de evict.* text. *in l. sciendum*, §. *pen. ff. de ædil. edict.* Tertiò infero, quòd sicut in contractu emptionis & venditionis debetur gabella: ita etiam in contractu permutationis, ita disponit *lex 3. en el quaderno de las alcavalas.* Quid autem sit de jure communi, vide Bald. & Doctor. *in leg.* 1. *Cod. de rerum permut.*

ANNOTA

ANNOTATIONES.

5 QUando res certa consistens in specie.] Hæc opinio fuit Accurs. *in l. 1. in verb. nomen, ad fin. ff. de rerum permut. & in l. 1. in scholio ult. C. eod. tit.*, quâ sequti sunt Bart. *num.* 6. Jas. *n.* 8. Ripa *n.* 25. *in l. 2 ff. si cert. pet.* Corn. *cons.* 73. *col.* 1. *lib.* 4. asseruit communem Jas. §. *actionum*, *n.* 62. & *num.* 98. *Inst. de act.* Fab. *in tract. de empt. & vend. in* 2. *quæst.* 25. Verius tamen & magis consentaneum juris definitionibus etiam tunc permutationem dicendam, ac ducendam esse, cùm species pro genere, vel genus pro specie datur. Nec enim ulla alia differentia est inter contractum: Do ut des, & permutationem: nisi quod contractus; Do, ut des, exauditus generatim, complectitur sub se omnes alios contractus innominatos ultrà permutationem. At si accipiatur specialiter, ut differt ab emptione & venditione, par, imò idem omnino est cum permutatione: ut certiùs, ac rectiùs tradidere And. Sicul. *in rub. num.* 1. *extra, de rerum permut.* Dec. *lect.* 1. *num.* 14. & *lect.* 1. *num.* 12. & *lect. ult. num.* 18. Butrig. *num.* 34. Purpur. *num.* 48. Cur. Jun. *num.* 29. Zas. *num* 28. Alciat. *num.* 23. *in d. l.* 2. *ff. si cert. pet.* Gomez. *in* §. *actionum num.* 26. *Instit. de act.* Fortun. *in l. juris gentium, in princ. col.* 10. *num.* 27. *ff. de pact.* Loriot. *de pact. axiom.* 207. *in fin.* Joan. Coras *lib.* 2. *Miscel. c.* 15. Arius Pinel. *in rub.* 1 *part. c.* 1. *n.* 10. *C. de rescind. vend.* pro quibus adde text. ubi Salyc. idem secutè adnotat, *in l. penult. C. de rerum permutat.*

EMANUEL SOAREZ à RIBEIRA I. C.

CAPUT IX.

De contractu verborum.

SUMMARIA.

1 *Pollicitatio quid sit.*
2 *Quid sit pactum nudum.*
3 *Quid sit stipulatio, & an hodie de jure regio requiratur.*
4 *Diversitas inter contrahentes, an vitiet istum contractum verborum.*
5 *An interpreti declaranti linguam credatur sine alia probatione.*

QUARTO, & principaliter dixi, quod contractus sit, & celebratur verbis, & est stipulatio firma, solemnis, & formalis. Pro cujus perfecti, solida, & necessaria declaratione dico, & præsuppono, quòd in jure nostro aliud est pollicitatio, aliud est pactum nudum, aliud est stipulatio solemnis, & formalis. Pollicitatio est nuda & simplex offerentis promissio, non secuta acceptatione creditoris, tacitè, nec expressè, ut quando quis absenti promittit pecuniam, vel rem, & talis pollicitatio nullam producit obligationem civilem, nec naturalem: nisi fieret civitati, universitati, collegio, Ecclesiæ, vel hospitali, textus est *in l. 1. & per totum, ff. de pollicitation.* ibi communiter Doctores antiqui, & novi, text. *in c. scimus*, 12. *quæst.* 1. & ibi etiam communiter Doctor. text. *in l. sciendum*, §. *dictum. ff. de edil. edict.* text. *in l. nuda pollicitatione, C. de contrahend. & commit. stipul.* Imò etiam si solvisset, posset repetere per condictionem indebiti, tanquam omni jure indebitum, ut *in l. 1. & per totum ff. & Cod. de condict. indebiti.* Item etiam habet locum tam de jure civili, quam Canonico: quia nulla oritur actio, nec obligatio, ita a tenet Abbas *in c. cùm inter*

universas, de election. fin. colum. Felin. *in c.* 1. *de pact.* 4. *colum.* & ibi communiter Doctores. Jason notabiliter quidem *in rubr. hujus tituli, de verbor. obligat.* 3. *column. n.* 6.

Pactum nudum est duorum pluriúmve in idem placitum, & consensus sine aliqua forma, & solemnitate verborum: ut quando quis promittit alicui præsenti & acceptanti expressè, vel tacitè per taciturnitatem, pecuniam, vel rem text. est *in l.* 1. *vers. fin. ff. de pactis* & ibi Glos. ordinaria Bart. & communiter Doct. text. *in l.* 3. *de pollicitation.* Cujus verba sunt: *Pactum est duorum consensus, atque conventio*, & ita tenet & declarat Bart. *in l.* 1. *C. de pact.* 1. *colum.* & ibi Cyn. & communiter alii Doct. Alb. *in l. jurisgentium*, §. *quinimo, ff. de pact* 2. *col.* & ibi Doct. Alex. *in l.* 1. *eod. tit. fin. col.* & ibi Moderni. Imol. *in c. cum contingat, de jurejur.* 20. *colum. n.* 31. Socin. *in rub. hujus tituli de verbor. oblig.* 6. *col. n.* 11. & ibi Jas. 2. *col. n.* 4. Rip. 6. *colum. n.* 21. Franc. Curt. *in rubr. C. de pact.* 1. & 2. *col.* Jas. *in l.* 1. *ejusdem tituli, penul. col.* Et ista est omnium Antiquorum, & Modernorum communis opinio. Sed advertendum, quod in puncto juris mihi videtur, quod ista opinio sit falsa: imò b dicendum sit quod pollicitatio sit promissio, quæ sit absenti, & etiam præsenti tacenti, & expressè non consentienti, quia tunc est solius offerentis promissio. Pactum verò sit, quando sit inter præsentes, & expressè consentientes per verba formalia, vel æquipollentia. Et iste sit sensus prædictorum jurium. Confirmatur, quia aliàs sequeretur, quod simplex & nuda promissio super re, vel causa onerosa, vel dubia, obligaret adversarium præsentem, & tacentem, quod non est dicendum. Sed quod jura prædicta, & materia pacti nudi, deberent intelligi, & procedere, quando promissio fieret solum ex causa lucrativa, & utili præsenti, & tacenti, argumento text. *in l. qui patitur, ff. mandati*, & *in regula, qui tacet, de reg. jur.* 6. Quod non est dicendum, quia esset maxima restrictio, & divinatio ad prædicta jura, & sic resolutio videtur, quod pollicitatio sit illa, quæ fit absenti, vel præsenti, & tacenti, & non acceptanti: actum vero sit illud, quod fit præsenti, & expressè acceptanti: quia aliàs non est consensus formalis, ex quo resultet obligatio civilis, vel naturalis, & in terminis postquam sic cogitavi, vel deliberavi, reperi Bald. sic tenentem *in l. Nesennium, C. qui test. fac. poss.* 2. *col. num.* 4. Aret. *in c.* 2. *ff. de legat.* 1. 2 *col.* Hostiens. *in Summa, de pact.* 1. *col. vers.* 1. ubi formaliter dicit, c quod pactum est duorum pluriúmve in idem dandum, vel faciendum alteri ab altero consensus verbis expressus animo obligandi. Philip. Decius meliùs quàm alibi, *in rub. Cod. de pact.* Alciat. *in repet. rubricæ hujus tituli, de verb. obligat.* 1. *colum.* Et istud pactum parit obligationem naturalem, quia producit inventum, & productum est de jure gentium, quo contractus & conventiones inter homines productæ sunt. Postea vero supervenit Jus civile, & approbavit, & confirmavit illud pactum, quod habet in se sufficientem & præexistentem causam, ratione cujus datur ei elegans, & proprium nomen, ut emptio, venditio, conductio, locatio, societas, & similes, mediante qua approbatione oritur obligatio civilis, & per consequens actio. Illud verò pactum, quod non habet in se talem causam à jure inventam, & approbatam, sed aliam onerosam, vel lucrativam, non est approbatum, nec omnino reprobatum de jure civili, sed remanet in sua prima simplici & debili forma, & ex eo tantùm oritur obligatio naturalis, non verò civilis, nec actio ad exigendum: nisi in aliquibus casibus

specialibus text. est *in l. ex hoc jure, ff. de just. & jur.* text. *in l. Stichum, aut Pamphilum, §. naturalis, ff. de solut.* text. *in l. cum amplius, §. is natura debet, ff. de reg. jur.* text. *in l. jurisgentium, ff. de pact.* & utrobique communiter Doct. Et ista obligatio naturalis operatur aliquos notabiles effectus: ut compensationem, impedit soluti repetitionem: Item quod pro ea possit efficaciter obligari fidejussor. Item etiam pignus pro ea retineri, & denique obligari in foro conscientiæ, ut latè, & magistraliter concluditur in dictis locis. Et d istud pactum efficaciter obligat, & producit actionem de Jure Canonico, ut *in c. 1. de pact.* & ibi communis opinio & iste est verus, realis, & magistralis sensus hujus articuli.

Stipulatio solemnis, in qua magis est insistendum, est contractus verborum, qui fit & celebratur præcedente interrogatione creditoris, & secuta responsione debitoris, text. est *in l. 1. hujus tituli de verb. oblig.* text. *in l. §. stipulatio, eod. tit.* text. *in l. 1. §. verbis, ff. de act. & obligat. eod. tit.* text. *in l. obligamus, eod. tit.* text. *in §. Instit. de verb. oblig.* & idem disponit *l. 1. tit. 12. 5. par.* Et licet in hac stipulatione, & contractu verborum requiratur consensus, sicut in contractibus, qui contrahuntur consensu, & requiratur alia solemnitas, quæ in aliis contractibus requiritur: tamen dicitur contractus verborum, propter prædictam solemnitatem principaliter in eo requisitam.

3 Ex quo primò infero, quòd talis contractus verborum, & stipulatio non potest fieri per scripturam, etiam inter præsentes, ut si partes nolunt intelligi à circumstantibus & una interrogat per scripturam, & altera respondet per scripturam, vel alio quovis modo, ita probat textus juncta Glos. *in l. Titius, la 2. ff. de constit. pecun.* & ibi expressè tenet Bart. & communiter Doct. *in ista l. 1. de verb. oblig.* & communiter etiam Doct.

Secundò infero, quod talis stipulatio, & contractus verborum debet fieri mediante instrumento habili ad loquendum. Unde non sufficeret exprimere mentem, & intentionem cornu, vel tuba, vel alio simili instrumento: quia non sunt verba apta, & congrua, nec proferuntur mediante instrumento habili, ordinato à natura ad loquendum: ita probat text. *in ista l. 1. §. infrà isto tit. de verb. obl.* & tenet expressè Bald. *in Rub. extra de præsc.* Alius tamen contractus, qui celebratur consensu, bene posset fieri & celebrari, text. est singularis *in l. Labeo, in fin. ff. de supel. legat.* & probat text. *in l. si stipuler, §. fin. inf. isto tit. de verb. oblig.* & ita tenet & declarat Bald. *in l. falsus, C. de furt. n. 12.* Vincentius, Jas. & Moderni *in d. § fin. l. 1.*

Tertiò infero, quòd non sufficit in hoc contractu exprimere verba per literas, vel cifras, in quarum significatione partes consensissent, ut prius conveniunt inter se, quod dicendo A, intelligatur, Promittis mihi centum, & respondeo B, intelligatur Promitto, quia verba non fuerunt apta ad contrahendum, ista est Glos. singularis in jure, *in §. in hac Instit. de verbor. obligat., in gloss. fin.* quam ibi tenet, & sequitur Angel. Nicol. de Neapol. & communiter Doctores, & reputat singularem Bald. *in l. 1. hujus tituli, de verbor. obligation. prope finem*, & reputat ibi unicam Angel. & est communis opinio secundùm Jas. *in ista l. 1. §. fin.* pro qua Glos. & communi opinione facit textus expressus *in dicto §. fin. hujus l. 1. ibi*, dum dicit textus Dummodo ei congruenter respondeatur, textus *in §. in hac, versic. 1. Instit. eod. titulo.*

Quartò infero, quod non sufficeret in hoc contractu verborum exprimere mentem, & consensum per signa, illud significancia. Advertendum tamen, quod licet in hoc contractu verborum requirantur verba apta, & congrua: tamen non requiruntur verba propria, & formalia promissionis, sed sufficiunt æquipollentia, ut si quis dicat, & interroget alium, Promittis mihi centum, vel talem rem? & alius dicat, quid ni, vel cur non? quia tali casu bene valeret, & teneret promissio & obligatio, sicut si diceret, promitto, textus est formalis, & expressus *in ista l. 1. §. si quis ita, infrà isto titulo, de verborum obligat.* & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctores. Hodie tamen de jure Regio nulla requiritur stipulatio in aliquo actu, vel contractu: Sed indistinctè oritur actio, & obligatio: ex pollicitatione, vel quolibet nudo & simplici pacto, vel ex qualibet promissione, ita disponit illa lex valde generalis, & comprehensiva *5. titul. 8. lib. 3. Ordin.* Imò non requiritur expressa, & formalis promissio, sed sufficit sola voluntas, & intentio partis volentis se obligare, ita expressè probat, in quantum dicit, *pareciendo que uno se quiso obligar à otro, que de obligado*, &c. Ex qua generaliter collige, quod ex omni actu, vel promissione, ex qua jure communi nulla oriebatur actio, nec obligatio civilis, nec naturalis, hodie oritur utraque: & addit, & excedit jus gentium, Canonicum, & civile: quia ex eis nulla oriebatur actio, & obligatio ex pollicitatione, ut supra dictum est. Tamen hodie in nostro Regno bene oritur efficax actio, & obligatio per dictam legem Regiam. Unum tamen est, quod per hoc virtus, qualitas, & natura hujus contractus verborum, & ejus materiæ, non tollitur, nec abrogatur, sed tantùm tollitur forma, & solemnitas à jure in eo requisita. Unde, quoad omnes alios effectus, paria sunt: stipulationem intervenisse, vel hodie nudam & simplicem promissionem præcessisse. Advertendum tamen est, quod videtur à sufficienti partium enumeratione, quod iste contractus verborum, stipulatio, & nostra lex Regia nihil operetur, nec sit necessaria: quia aut contractus, & promissio habet causam, & illa sufficit, ut oriatur actio sine stipulatione, & alia solemnitate. Si verò non habet causam contractus, non valet, saltem opposita exceptione doli, ut e *in l. 2. §. circa, ff. de dol. excep.* ibi f Glos. ordinaria Bartol. Alber. & communiter Doct. Sed notabiliter & subtiliter respondeo, quòd si contractus verborum, stipulatio, vel hodie nuda, & simplex promissio de jure Regio habet causam, quæ de per se valet, inducit contractum proprium, & specialem, & de tali causa verè, & realiter constat, tunc non est necessaria stipulatio, nec contractus verborum, nec decisio, text. *in d. l. Ordinamenti.* Sed si apponatur causa sufficiens, & efficax, tamen de ea non constat, nec probatur, tunc requiritur stipulatio de jure communi, & sic est iste contractus verborum, vel de jure Regio simplex, & nuda, promissio, & hoc casu propriè verificatur contractus verborum, & dispositio nostræ legis Regiæ. Unde si fiat promissio, ex causa emptionis, venditionis, societatis, donationis, mutui, commodati, depositi, contractus innominati, vel alterius cujuslibet contractus, dato, quod de tali causa non constet, valet & tenet contractus, & promissio ejus, & oritur efficax actio, & obligatio: Si verò nulla causa interveniat, vel intervenerit talis, quæ non sit sufficiens ad producendam obligationem, licèt de ea constaret, valebit alia

mera

mero jure per ſtipulationem, & ſimiliter hodie de jure Regio: ſed obſtabit exceptio, niſi creditor probet cauſam, vel quod debitor promiſit ſcienter ſine cauſa, quia tunc videtur donare, ut *in l. 2. §. circa, ff. de doli except.* & ibi Gloſſ. ordinaria & communiter Doctor. quod perpetuò tenemenți, quia alibi non invenies ſic reſolutum & declaratum.

Item quæro proſequendo materiam, an, & quan-
4 do diverſitas inter contrahentes vitiet hunc contractum verborum. In qua reſolutione facio ſequentes concluſiones. Prima concluſio: Diverſitas in quantitate, quia præceſſit interrogatio de minori ſumma, & ſequatur reſponſio de majori, vel è contra, ſi præceſſit interrogatio de majori, & ſequatur reſponſio de minori, ſemper valebit in minori, text. eſt *in l. 1. §. ſi ſtipulanti, infrà iſto tit. de verb. oblig.* & ibi communiter Doctor. & idem diſponit *l. 26. tit. 11. 5. part.* Cujus ratio poteſt eſſe, quia licèt ſit diverſitas in quantitate: tamen una & eadem eſt obligatio, virtus, & ſubſtantia ejus, & illud, quod differt ſecundum plus vel minus, non dicitur differre in ſubſtantia & realitate, ut *in l. fin. de fundo inſtruct.* Unum tamen eſt, quòd ſtante prædicta lege Regia, crederem, quod ſit obligatus promiſſor in tota ſumma majori, quam promiſit: quia in eo eſt animus obligandi, & in recipiente non poteſt conſiderari diſſenſus. Confirmatur, quia ſolemnitas quæ non requiritur in actu ſi interveniat, & minus aptè, non vitiat actum, text. eſt *in l. 1. verſ. ſin. C. de rei uxor. action.* Ergo cùm hodie nulla requiratur interrogatio, ſequitur, quod valebit reſponſio, & promiſſio de majori ſumma quam debitor ſponte, & ſua voluntate fecit. Quod tamen intellige in contractu lucrativo: ſecus verò in contractu oneroſo, quia diverſitas in quantitate vitiaret contractum, & non valeret, etiam in minori, quæ eſſet præjudicium creditoris, text. eſt qui ſic debet intelligi, *in l. ſi decem, ff. locat.* & ibi expreſsè ſecunda Gloſſ. ordinaria Odofred. Bart. Alber. Bald. Paul. Salyc. Fulg. & communiter Doctor. ſubintellige, quando in contractu oneroſo præceſſit interrogatio de majori ſumma, & ſequatur reſponſio de minori, quia non valebit in aliquo: ſecus tamen eſt, quando præceſſit interrogatio de minori ſumma, & ſequatur reſponſio de majori, quia tunc valebit in minori, ita probat text. *in d. l. ſi decem*, juxta communem opinionem, & tenet expreſsè Bart. *in leg. 1. §. ſi ſtipulatio, infra eod. tit. 2. oppoſ.* & ibi Paul. de Caſtr. *in fin.* Angel. 1. *colum.* Imol. 2. *colum.* Roman. 3. *colum.* & communiter Moderni. Alber. *in §. ſi quis ſimpliciter. ejuſdem legis, 5. colum.*

Secunda concluſio, Diverſitas in qualitate vel in tempore, quia præceſſit interrogatio pura, & ſequitur reſponſio conditionalis, vel in diem, vel è contrà, vitiatur ſtipulatio, text. eſt *in l. 1. §. ſi quis ſimpliciter, infrà d. tit.* & ibi communis opinio, & concordat *lex 6. tit. 11. 5. part.* Et ratio eſt: quia ex diverſitate qualitatis colligitur diſſenſus contrahentium. Item etiam: quia diverſitas in qualitate inducit diverſitatem in ſubſtantia. Ex quibus noviter infero, quòd iſta ſententia, & concluſio procederet etiam hodie ſtante noſtra *l. Ordinamenti*, cum apertè conſideretur diverſitas in ſubſtantia contractus, & obligationis, & aperte colligitur diſſenſus contrahentium, ita Bartol. *in d. §. ſi quis ſimpliciter.* & ibi Alber. Paul. Jaſ. & communiter alii Doct. Idem Bart. *in §. ſi ſtipulanti. ejuſdem legis, 2. oppoſ.* & ibi Paulus & Doctores. Baldus *in l. pacta noviſſima, C. de pact. fin. colum.* Confirmatur, quia mutatio alienjus qualitatis ſemper conſtituit rem diverſam, ut *in l. Julianus, §. ſi quis rem, ff. de exhibend.* & *in leg. Labeo, ff. de verbor. ſignificat.* & *in l. mulier, verſ. ul. 1. eodem titul.* & *in leg. Lucius, §. Sempronia, ff. de legat. 3.* Advertendum tamen, quod iſta ſententia, & concluſio benè procedit, quando eſt diverſitas in qualitate: tamen quando eſt diverſitas in tempore videtur dubium, maximè ſi præceſſit interrogatio de certo tempore, & reſpondeatur de briviori, quia tunc talis diverſitas reſpicit ſolam dilationem ſolutionis, non verò ſubſtantiam obligationis argumento textus *in leg. quod in diem, ff. de ſolut.* text. *in leg. quòd quis, ff. de action. & obligat.* text. *in leg. cum tempus, ff. de regulis juris*, text. *in leg. ſtipulatio iſta, §. inter certam, infrà iſto titul. de verbor. obligat* text. *in l. eum, qui, ff. de annuis legat.* Et fortè ex iſta ratione, licèt non exprimat, nec declaret, tenet ſic Roman. *in leg. 1. §. iſto tit. final. column. numero 24.* Sed ſalva ejus pace ſimiliter teneo contrarium, imò quod talis contractus, & obligatio omnino vitietur, per jura & fundamenta ſuperiùs allegata, & in terminis ita probat text. *in §. præterea, inſtitut. de inutilit. ſtipulat.* ubi habetur quod ſi præcedat interrogatio de die certo, & ſequatur reſponſio, & promiſſio pura, non valet, nec tenet contractus, & per illum textum ita tenet Alexander contra Roman. *in d. l. 1. §. ſi quis ſimpliciter, 1. col. infra iſto titul.* & ibi Socinus 2. *column.* Arentinus *in §. ſi ſtipulanti, ejuſdem legis*, ibidem Aretin. *in §. fin. ejuſdem legis, fin. column.* Vincentius melius, quàm alibi, *in dict. §. ſi quis ſimpliciter, 2. column.* Neque obſtat ratio contraria, & ejus difficultas, quia procedit, & intelliguntur, quando dies, vel tempus ponitur gratia debitoris, & differendi ſolutiones: ſecus verò ſi gratia creditoris, quia ante non poteſt ſolvi, text. eſt *in l. fideicommiſſ. §. cum Pollidius, ff. de uſuris.* text. *in l. ſi ita rectam, §. Pegaſus, ff. de legat. 2.* Sed in noſtro caſu, eo ipſo, quod ſtipulator interrogat de uno die, vel tempore, Promiſſor verò reſpondit de alio, etiam anteriori, videtur eſſe diſſenſus partium: quia intentio creditoris ſtipulantis apertè colligitur, quod non vult ſolutionem antè ſibi fieri, & per conſequens, dies, vel tempus reſpicere favorem ſuum. Ex quo infertur, quod regula, quæ habet, debitorem in diem vel ante diem, vel tempus ſolvere, etiam invito creditore, vel debitum deponere, & conſignare, ut deinceps pereat periculo creditoris, ut juribus ſupra allegatis, debet intelligi, quando gratia debitoris apponitur: ſecus verò ſi gratia creditoris, ut in noſtro caſu colligitur, & præſumitur, quando præceſſit diverſitas interrogationis, & reſponſionis, & eſt ſubtilis conſideratio. Ex quibus ſingulariter infero, quod iſta ſententia & concluſio procederet etiam hodie ſtante *lege Ordin.* quæ diverſitas qualitatis vel temporis, vitiaret contractum, & obligationem: quia licet non requiratur aliqua ſtipulatio, ſed ſufficiat quælibet ſimplex, & nuda promiſſio debitoris: tamen, quando præceſſit interrogatio creditoris cum certa qualitate, vel tempore, & ſequatur reſponſio diverſa debitoris, vitiatur contractus, & non obligat, cùm ibi colligatur diſſenſus partium.

Tertia concluſio: Quando eſt diverſitas in re quia præcedit interrogatio de una re, & ſequitur reſponſio de alia, tunc ſemper vitiatur contractus & obligatio, quia ibi eſt omnino diſſenſus partium. text. eſt *in l. inter ſtipulantes, §. 1. infra hoc titul. de verbor. obligat.* text. *in l. continuus, §. cedit.* text. *in §. ſi de alia, Inſtit. de inutil. ſtipul.* text. *in l. 23. tit. 11. 5. part.* Et iſta concluſio procederet

hodie de jure Regio stante *lege Ordin.* per rationes superiores assignatas : quia non datur isto casu consensus partium.

Quarta conclusio : Si præcedat interrogatio de pluribus rebus & sequatur responsio de una tantùm, contractus, & ejus obligatio valet in ea tantùm : quia in ea datur consensus partium. Item etiam : quia tot sunt contractus, quot res in eo deductæ. Ergo dato, quod non valeat in aliis, valeat tamen in ea, quæ partes concordant, & ejus contractus non vitietur, text. est *in l. inter stipulantem*, §. *si stipulante*, *vers. fin. infrà. isto tit. de verbor. obligat.* text. *in l. quod dicitur*, *eod. tit.* text. *in l. scire debemus eod. tit.* Et idem est è contra, si præcedat interrogatio de una re, & sequatur responsio de ea, & aliis, valet tantum in ea, de qua præcessit interrogatio : quia in ea sola datur & consideratur solemnitas requisita in contractu, text. est *in l.* 1. §. *sed si mihi Pamphilum*, *infra eod. tit.* & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doct. Crederem tamen, quòd hodie isto casu bene valeret promissio debitoris in omnibus rebus, per eum promissis, per. *d. l. Ordinam.* quia in aliis rebus ideo non valet : quia deficit stipulatio, forma, & solemnitas ejus, non vero ex defectu consensus. Sed hodie stante prædicta lege talis stipulatio non requiritur, sed tantum voluntas, & consensus, ergo valeat & teneat in omnibus.

Quinta conclusio : quando præcedit interrogatio alternativa de tali, aut tali re, & sequitur responsio de una sola, vel è contra, si præcedit interrogatio pura, & simplex, de una re, & sequitur responsio alternativa de ea, aut de alia, vitiatur stipulatio, & promissio in omnibus, & non valet in aliqua, textus est *in l. inter stipulantem*, §. *si stipulante*, *infra isto tit.* ibi, Gloss. ordinaria & communiter Doct. Cujus ratio est : quia his casibus maxima est diversitas in qualitate contractus, cùm alia longè diversa sit stipulatio pura, quàm alternativa in forma, substantia, & effectu, & per consequens non concurrit consensus partium : ut *in l. plerumque*, §. *fin. ff. de jur. dotal. & in l. eum, qui certorum*, §. *fin. infra isto tit. & in l. ubi autem non apparet*, §. *qui illud*, *eodem titul.* & *in l. illud aut illud*, *ff. de constitut. pecun.* & *in l. quod te mihi*, *ff. si cert. petat.* & *in l. Stichum, aut Pamphilum*, *ff. de solut.* & *in l. non utique*, *ff. de eo, quod certo loco*, & *in l. si emptione*, §. *fin. ff. de contrahen. empt.* & *in l. cum is*, *ff. de condict. indebit.* & *in* §. *huic autem*, *Institut. de action.* Ex qua ratione infero, quod etiam hodie procederet ista conclusio stante *lege. Regia Ordin.* qua apertè datur dissensus partium.

Sexta conclusio : Si præcedat interrogatio de una re, & sequatur responsio de alia penitus diversa, & diversitas incontinenti placeat creditori, vel contractus, & promissio text. est *in l.* 1. §. *si quis simpliciter*, *infra isto titul.* & ibi communiter Doctores, & idem disponit *lex 26. titul.* 11. 5. *Part.* Cujus ratio est : quia licet tali casu non præcedat interrogatio de ea re, de qua responsum est : tamen secuta complacentia interrogantis incontinenti, videtur intervenire quædam nova stipulatio fictione juris, in qua fingitur talem interrogationem præcessisse, qualis est responsio, ita probat ibi textus & communiter Doctores.

Septima conclusio : Si præcedat interrogatio cujuslibet rei, vel quantitatis, vel formæ, vel qualitatis, & sequatur responsio simplex & absoluta, valet & tenet contractus, & obligatio quia responsio, & promissio censetur facta de omnibus contentis in interrogatione, text. est *in* §. *præterea. Institut. de inutil. stipul.* & ibi notat & commendat Gloss. ordinaria Faber. Angel, Nicol. Platea, & communiter Doct. & per illum text. ita tenet Bart. *in l.* 1. §. *si quis simpliciter*, *infra isto tit.* 1. *column. & oppos.* Alber. *fin. oppos.* & ibi communiter Modern.

Octava conclusio : Quando est diversitas tantùm in sono vocis, non verò in substantia, vel effectu : ut si præcedat interrogatio de centum aureis, & sequatur responsio de florenis, vel pecuniis aureis alterius generis, ejusdem tamen quantitatis, valet, & tenet contractus, & obligatio, & non vitiatur, quia materia est eadem, scilicet aurea : licèt forma monetæ sit diversa, & sic non videtur esse diversitas in tali contractu, vel re, probat text. singularis in jure, *in i. quæ extrinsecus*, *infrà isto titul.* Cujus verba sunt : *Nam stipulanti denarios ejusdem quantitatis, aureos respondendo obligaveris*, & ad hoc notat & commendat ibi Bartol. Angel. & communiter Doctores. Cujus ratio etiam est, quia in nummis non consideratur affectio : sed valor & effectus, ut *in l. nummis*, *ff. de in litem jurand.* Si verò interrogatio fiat de una materia : ut si quis dicat : Promittis mihi centum aureos, vel florenos, & debitor respondeat de alia, & promittat valorem eorum in alia diversa moneta argentea, ærea, vel alterius monetæ, vel pecuniæ, est pulchrum dubium, an valeat vel non ? Et videtur, quòd nullo modo valeat : quia est diversitas in materia, & substantia, argumento text. *in l.* 1. §. *si quis simpliciter*, *infrà isto titul. & in* §. *si de alia*, *instit. de inutil. stipulat.* & in expresso ita tenet Bart. *in d. l. quæ extrinsecus*, *infrà isto tit. in fin.* & ibi Alber. Paul. & communiter Moder. Idem Bart. *in l.* 1. §. *fin. infrà eod.* & ibi etiam communiter Doct. sed salva eorum pace, ego teneo contrarium. Imò, quod indistinctè rogatur creditor recipere in qualibet moneta, etiam diversæ materiæ, & formæ nisi probet se damnum passurum, & per consequens valeat, & teneat talis contractus, promissio, & obligatio, per text. *in l. Paulus*, *la* 1. *ff. de solut.* Item ex prædicta ratione, quia in nummis non consideratur affectio. Unum tamen est, quòd si sequatur responsio de materia, vel pecunia meliori, valet promissio : ut si præcedat interrogatio, de pecunia argentea, & sequatur responsio de aurea : quia tunc non censetur diversa, cum comparativum præsupponat positivum, ut *in l. ubi autem*, *infrà isto tit.* ita solus Imola *in d. l. Paulus, de solut.* Sed secundum meam opinionem indistincte valet promissio, & omnia remanent plana.

Nona conclusio. Diversitas inter interrogantem, & respondentem in modo loquendi vitiat stipulationem, & contractum verborum, quando modus loquendi non est aptus, & congruus à natura, licet interveniat consensus partium : ut si partes volunt contrahere stipulationem, & contractum verborum, & nolunt intelligi à testibus, vel circumstantibus, & conveniunt inter se, quòd dicendo A, intelligatur, promittis, & dicendo B, intelligatur, promitto, vel per similes cifras. Nam talis stipulatio, & obligatio est ipso jure nulla quia verba non fuerunt apta ad contrahendum, & præcedens conventio non fuit stipulatio, nec contractus verborum, ut *in l.* 1. *& quasi per totum*, *infra isto tit.* & in terminis ista est Glos. singularis, & unica *in* § *in hac. Instit. de verb. oblig. in gl. fin.* quam ibi ad hoc notat & commendat Angel. Nicol. de Neap. & communiter Doct. & ad hoc eam reputat singularem Bald. *in ista l.* 1. *in fin.*

&

& reputat unicam Angel. dicit etiam singularem in jure Imol. *in §. si quis ita, infra ista l.* & ista est communis opinio secundum Jas. *in §. fi. infra ista l. 1. colum. n. 3.* Hodie tamen attenta prædicta *lege nostra Ordin.* teneo pro constanti, quòd talis promissio, & obligatio valeret, & teneret: quia non consideratur, nec requiritur aliqua forma, & solemnitas verborum, sed tantùm voluntas, & consensus partium. Decima & notanda conclusio est, quòd si præcedat interrogatio in una lingua vel idiomate, & sequatur responsio in alia penitus diversa, quia fortè contrahentes sunt diversæ nationis, valet, & obligat, text. est *in ista l. 1. §. fin.* & ibi notat & commendat Glos. ordinaria Bart. & communiter Doctor. text. *in §. in hac, vers. utrum, Instit. eod. tit.* Et idem est in alio actu, quia similiter testamentum potest fieri in qualibet lingua, text. est *in l. qui testamentum, §. fin. ff. de testam.* text. *in l. hac consultissima, § fin. C. de testam.* Item fidejussio potest fieri in qualibet lingua, textus est *in l. qui testamentum, §. fin. ff. de testam.* text. *in l. hac consultissima, §. fin. C. de testam.* Item fidejussio potest fieri in qualibet lingua, textus est *in l. græcæ, ff. de fidejuss.* text. *in §. pen. Instit. eod. tit.* modo principalis se obligavit eadem lingua, modo diversa. Item tutela, vel cura potest dari, & discerni qualibet lingua, text. est *in l fin. C. de testam. tut.* Item acceptilatio, novatio, & quilibet distractus potest fieri in qualibet lingua text. est *in l. inutilis, §. fi. ff. de accept.* Item libertas potest dari qualibet lingua, text. est *in l. directa, C. de testam. manum.* Item sententia potest ferri qualibet lingua, text. est *in l. judices, C. de sent. & interloc. omn. jud.* Imò quod magis est, omnes prædicti actus, & contractus possunt fieri sub diversis linguis simul junctis, & sic pars in una lingua: & pars in alia, ita pulchrè Bal. *in d. l. judices*, & patet secundum eum, in passione Domini nostri in titulo appositio in cruce, scilicet *Jesus Nazarenus Rex Judæorum*, qui fuit scriptus Græcè, Hebraicè, & Latinè. Adde tamen: quod prædicti actus & contractus, & omnes alii celebrati in qualibet lingua, valent, & obligant, quando partes eam intelligunt, vel quando per interpretem est declarata, text. est singularis & unicus *in §. fin. inf. ista lege*, & ad hoc notat & commendat ibi Bar. & communiter DD. & reputat unicum Bald. *in d. l. directas, C. de test. manum.* idem Bald. *in l. judices, C. de sent. & inter loc. omn. jud.* idem Bal. *in c. causam matrimonii, de probat.* reputat etiam unicum Jas. *in d. §. fin. 2. col.* & Vincent. *9. col.* & Fel. *in c. veniens, el. 1. de testib. pen. col. n. 19.* Unum tamen est, quòd edictum generale, quod proponitur in alio loco publico, ut veniat in notitiam omnium, quoad aliquem effectum, debet proponi lingua, & verbis, quæ communiter magis versantur in illo loco. Unde si in nostro regno proponatur aliquod edictum in civilibus vel criminalibus in aliquo loco, ubi fiunt nundinæ, & contractiones, & congregantur gentes, vel generaliter proponatur in qualibet parte, ut omnibus pateat, proponi debet verbis, quæ in tali loco magis communiter versantur, & sic in nostro Regno verbis vulgaribus nostris, & nocebit omnibus exteræ nationis, quia tenebantur inquirere sermonem regionis, ubi contrahunt, & si alio idiomate, lingua, vel verbis proponeretur: nulli noceret: quia posset quis excusari ignorantia literarum, ita probat text. singularis in jure, *in l. sed & si pupillus, §. 1. ff. de Institoria*, & ibi notant & commendant DD. & ad hoc considerat Alb. *in §. fin. infra ista l. 2. col.* & ibi Aret. *1. col.* Et tale edictum generale debet proponi in loco magis publico, ut platea, foro vel Ecclesia. Item non valde alto, nec infimo, sed medio. Item non debet statim tolli, postquam sit positum, sed ibi perpetuò dimitti, ita probat text. *in d. vers. litteris*, & ibi notat & commendat Alb. Bald. Paul. & communiter Doct. Advertendum tamen est, quod prædicta debent intelligi isto modo, quòd in actibus, vel contractibus, in quibus interveniat interpres ad declarationem linguæ, vel idiomatis, si postea inter partes vertatur aliquod dubium super hoc, an fecerit, vel non; talis interpres deponat coram judice cum juramento, qualiter declaravit partibus tempore actus vel contractus, linguam, idioma, vel illa verba dubia, de quibus quæritur.

Sed pulchrum dubium est, an soli interpreti credendum sit sine alia probatione, vel adminiculo. Et videtur, quòd non: quia uni testi non est credendū, etiamsi præfulgeat dignitate, text. est *in l. jurisiurandi, in fi. C. de testib.* text. *in c. licet universis, de testib. cū simil.* Sed resolutivè dico, quod si talis interpres fuit assumptus de voluntate partium, & de hoc constat confessionem earum, vel alia probatione, vel indiciis, soli interpreti creditur, & ejus declarationi est standum, ita probat text. singularis *in l. Theopompus, ff. de dote præleg.* text. *in l. fi. C. de fideic* text. *in d. l. 1. §. inf. isto tit.* In quantum loquitur in singulari, & nullum aliud genus probationis requirit, & ita videtur tenere Par. ibi *2. oppos.* & communiter Moderni. Si verò non fuit assumptus de voluntate partium, vel de hoc non possit constare: tunc aut solus ille interpres reperitur in civitate, vel loco, & non alius, & illi soli creditur, & facit plenam fidē, & probationem: aut plures reperiuntur: & requiruntur duo, & uni non datur tunc plena fides, ita probat text. *in auth. de non alien. aut permut. reb. Eccles. §. quod autem, coll. 2.* ibi, dum dicit: duobus per tempora primatibus mechanicis, &c. & iterum dicit: aut etiam uni, si unum solum civitas habeat, ubi disponit, quod pro æstimanda aliqua re, & valore ejus debent adhibere duo periti in arte, si reperiri possunt, alias sufficit unus tantùm, probat etiam textus *in l. semel. C. de re mil. lib. 2.* & ibi communiter Doct. & ita etiam videtur tenere Bart. *in d. l. 1. §. fin. infr. isto tit. 1. col.* & ibi alii Doct. Bald. *in l. directus, C. de testam. manum.* idem Bald. *in c. pen. de prob. 2. col.* idem Bald. *in l. judices, C. de sent. & interloc. omn. jud.* Bart. & communiter DD. *in l. inutilium, ff. de acq. hær.* idem Bart. *1. constit. Digestorum, fin. col.* idem Bart. *in l. 1 ff. de ventr. inspic.* idem Bart. *in l. comparationes, C. de fide inst.* & ibi communiter DD. Canonistæ *in c. propesuisti*, de probat quod reputo notabile in practica. Et ex superioribus colligo, & infero notabilem doctrinam, & genericam conclusionē, quod si in aliqua lite vel causa vertatur dubium super eo, quod consistit in peritia, scientia, arte, vel committitur peritis in illa arte, & statur eorum dicto, testimonio, & declarationi secundum prædictam distinctionem. Ex quo primò in specie infero, quod si vertatur dubium super infirmitate, vulnere, vel cicatrice alicujus personæ, debet per judicem committi medicis, chirurgis, & peritis in illa arte, & in terminis ita probat text. singularis *in l. semel. C. de re milit. lib. 2.* ubi habetur, quod quando dubitatur, an miles sit sanus, vel infirmus: ut sic debeat excusari, vel dimitti à militia, vel non, committitur prædictis personis, & statur eorum dicto, & ad hoc illum text. notabilem & communiter Glos. ordinaria Bart. Odofr. Lucas de Pen. & Plat. & communiter Doctor. & reputat singularem Imol. *in c. propesuisti, de probat.* probat etiam text. melior de jure *in c. sign. el 2. de homicid.* Cujus verba sunt: *Ex periorum judicio medicorum talis percussio asseratur non fuisse*

lethalis,

lethalis, & ibi ad hoc notat & commendat Host. *col.* 2. Joan. Andr. 2. *col.* Ant. Card. Abb. Anch. & communiter Doctores Bald. & communiter Moder. *in leg. si ab hostib.* §. 1. *ff. solut. mat.* de quo articulo magistraliter dixi in materia delictorum, in delicto homicidii. Secundò infero, quod quando vertitur dubium, an aliqua mulier sit prægnans vel non: vel aliqua puella sit corrupta, vel non committitur judicio obstetricum, & earum testimonio datur fides, text. *in c. proposuisti*, & *in c. pen. de prob*, text. est *in l.* 1. *ff. de vent. in spic.* text. *in c. fraternitatis, de frigid. & malef.* textus *in c. fin. eod. tit.* textus *in c. nec aliqua*, 27. *q.* 1. & utrobique communiter Doctores. Tertiò infero, quod quando vertitur dubium super actione redhibitoria, vel quanto minoris, an aliquod animal sit morbosum, vel non, debet committi officialibus & Veteranis, & sic peritis in illa arte. Quartò infero, quod si vertatur dubium super valore, & æstimatione alicujus ædificii, debet committi mechanicis, architectis, fabris, & aliis officialibus peritis in illa arte, ita probat textus *in auth. de non alien. aut perm. reb. Eccl.* §. *quod autem dictum est*, *Coll.* 2. & ibi communiter Doctores Quinto infero, quod quando vertatur dubium super valore, & æstimatione alicujus rei mobilis, committitur officiatibus & personis, quæ verisimiliter de eo possunt scire & cognoscere, & pretium declarare, textus est *in l. hac edictali*, §. *his illud vers. mobilium*, *Cod. de secund. nup.* & ibi communiter Doctores Sextò infero quod quando vertitur dubium super literis alicujus scripturæ, & debeat fieri comparatio literarum ad aliquem effectum, committitur peritis tabellionibus, vel scriptoribus ut deponant, & declarent circa similitudinem litterarum, textus est capitalis & expressus *in l. comparationes, vers. omnes*, *Cod. de fid. instr.* & ibi Gloss. ordinaria communiter Doctores Septimò infero, quod quando vertitur quæstio, vel dubium super confinibus alicujus fundi, committi debet agrimensoribus, ut per declarationem eorum determinetur, textus est notabilis *in l. si irruptione*, §. *ad offic. ff. finium regund.* textus *in l.* 3. *eod. titul.* text. *in c. quia indicate, de præscript.* textus *in l.* 1. *& per totum, ff. si mensor falsum modum dixerit.* & utroque communiter Doctores. Octavò infero, quod quando vertatur lis, vel quæstio super auro, argento, moneta, vel aliquo metallo, debet recurri ad declarationem alicujus officialis periti in illa arte. Generaliter & finaliter dico, quòd quando vertitur dubium super aliqua re, facto, vel negotio, debet committi officialibus peritis in eodem argumento suprà dictorum jurium, in expresso istam practicam, & doctrinam Angel. tenet *in l. arbitrio, ff. qui satisd. cogant. fin. colum.* & ibi communis schola Doctorum.

ANNOTATIONES.

a [illegible] *tenet Abb.*] Idem affirmant Rip. *col* 8. Bal. Novell. [illegible] Croc. *lect.* 2. *col* 4. *vers. primus casus.* Alciat Rub. [illegible] *in rub ff. de verb. oblig.* Alciat. rursus *in c. cum contingat. n.* 129. *de jurejur.* Fortun. Gratian. *in c.* 1. *n.* 12. *de pact. lib.* 6.

Imò dicendum sit.] Adde eam sententiam, quæ & mihi b verior, ac juris dispositionibus magis consentanea videtur, a asserunt ille Gallus *n.* 31. Paul. Leon. Paravicinus, virum multæ doctrinæ, & mihi cum primis observandum, *n.* 85 *cum pluribus sequentibus in rub. ff. de verbor. oblig.*

Quod pactum ff. dicendum. Verissimum.] Assentiunt & id c receptum Corn. *cons.* 2. *col.* 2. *lib.* 1. Rapisf. de S. Blas. *in rub.* Decret. *quæst.* 21. *dist.* 1. Alciat. *de cum contingat. n.* 175 de interes. & Vivius *lib. opinio.* 156.

Et istud pactum efficaciter obligat.] Et hæc opinio proculdubio sit communis, ut etiam infra *c.* 9. *n.* 3. *vers. nona conc usio*, idem Gomez affirmat: tamen contraria videtur verior, & juris regulis affinior, cum & solennia in stipulationibus requisita adsint, & satis congruenter respondisse censendus sit, qui & intelligitur, quemadmodum arbitrati sunt Paul. Castrens. *in l.* 1. §. *ult ff. de verb. oblig.* Aretin & qui eum referens strenuè hanc opinionem defendit, ac tuetur Paulus Leonius *in rub. n.* 184. *cum pluribus, seq ff. de verbor. obligat.* d 2 e

Ut in l. 2. § *circa ff. de doli exceptione.*] Fuit hic §. *circa l.* 2. *ff. de doli excep.* plerisque omnibus interpretibus magni erroris causa, qui ubique quemadmodum noster Gomez. in præsenti. & *infr. in c. de qual contr. n.* 3. existimarunt stipulationem, ni causa aliqua subsit, doli exceptione propulsari, atque omnino illius vires infringi: ut facilè constare poterit ex Alex. *in l. à Titio ff. de verb. oblig* & *cons.* 13. *lib.* 1. & *cons.* 19. *lib.* 4. Jas. *in l. lecta. n.* 25. *ad fin. ff. si cerpet. & in l. iuris gentium*, §. *sed cum nulla, n.* 3. & *n.* 25. *ff. de pact.* Felin. *in c. si cautio, de fide instr.* Hip. *in rub. n.* 318. *ff. de fid.* Quem etiam errorem ex Neotericis inducerunt Loriot. *de pact. c.* 59. Fran. Conn. magno alioquin vir ingenio, *Comm. iuris, lib.* 5. *c.* 9. Ant. Govea, & alii alibi. Sed certè contrarium verissimum, ac juris traditioni maximè consentaneum est. Quippe, quia, ut *lib.* 1. *obser. iuris, c.* 25. jamdudum enunciavi: non leges, sed jocularia videri possent, si cum disertè sanciunt, nos stipulatione obligatum iri, & stipulationis formam edunt, illi non erunt efficaciter obligari, qui dictatæ formæ verba conceperint. Deinde qui fieri potest, ut ulla unquam stipulatio sine causa dicatur, cum omnium obligationum amotio, & rogantis, & promittentis deliberatio, donandi causam præ se ferat, denique probat id luculenter Just. *Inst. per quas pers. cuique acq.* §. *item nobis* ubi inter justæ traditionis causas recenset stipulationem. Probat item apertè non levis Plauti antiqui scriptoris auctoritas, hujusmodi in Pseu. verba intertexens, P. satis est, si hanc hodie mulierem efficio tibi, tua ut sit aut si tibido viginti minas. *Cod. satis, si futurum est* P. roga me viginti minas: ut me effecturum tibi, quod promisi scias. Roga. D. obsecro Hercle. P. gestio promittere. C. dabisne argenti mihi viginti minas: P. dabo: molestus nunc tu ne sis mihi. Nec dubito, quin omnes hanc verissimam sententiam amplexuri fuerint, si §. *ille circa*, negotium ipsis non fecisset. Quamobrem quomodo ille sit intelligendus, breviter subjungam. Arbitror igitur Ulp. in illo sine causa stipulationem intelligere, quod ex tota ejus orationis contextura, ac serie colligi facile potest, cùm credens centum à te mihi mutuo data, vel alia ratione à me tibi debita, centum tibi promiserim, quæ tu postea erroris conscius à me jam resipiscente exigere perseveres. Nec etiam aliter potest intelligi exactor, non dicam ex stipulatione, sed etiam ex mero pacto sine hujus erroris interventu actionem sibi suppeditandam existimans dolo agere, cùm promissionem bona fide sibi factam reipsa comprobari postulet: & alter potius illiberaliter fidem datam non agnoscens hoc vitii nomine notandus videatur. Itaque longè melius ac verius in contraria omnia abierunt, & olim subtilissimus Fulg. *in leg. general. n.* 5. & 6. *C. de non. n. pecun.* prudentissimus Castr. *in l. quotiens, n.* 9. *ff. fol. mat.* & non ita pridem Biguer. *in rub. n.* 21. *ff. de verb. oblig.* 3

Emanuel Soarez à Ribeira J. C.

CAPUT X.

De Individuis

SUMMARIA.

1 *Quando res dicatur dividua, vel individua materialiter, vel secundum naturam.*

2 *Quando res dicatur dividua, vel individua, secundum juris dispositionem.*

3 *Contractus, in quo intervenit res, quæ pondere, numero, vel mensura consistit, an sit dividuus, vel individuus.*

4 *Si in contractu comineatur res meræ dividuæ, quæ pondere, numero, vel mensura consistit, quilibet hæres, tenetur pro parte, taliter, quod etiamsi aliquis eorum efficiatur non solvendo, alii cohæredes tenentur pro eo solvere.*

5 *Si pars pecuniæ debitæ solvatur creditori, an valeat solutio.*

6 *An creditor possit petere à debitore partem debiti.*

7 *Si in contractu interveniat res certa, & determinata, an contractus sit omni respectu dividuus.*

8 *Si in contractu intervenit res peculiaris in genere, an sit in omni respectu dividuus.*

9 *Si pars debiti solvatur in pendenti, est obligatio, donec totum solvatur, quando debitum procedit ex contractu individuo.*

10 *Si hæredes promissoris discordant in solutione, quomodo reducentur ad concordiam.*

11 *Si hæredes debitoris obligationis genericæ, non concordent generaliter, an unus possit agere contra alium.*

12 *Contractus alternativus an sit dividuus, vel individuus.*

13 *Si plures sint domini unius servi qui dedit damnum, vel noxam, quilibet dominorum tenetur in solidum.*

14 *Actio de aqua pluvia arcendæ datur contra eum qui fecit damnum.*

15 *Servitus, vel res incorporalis, an sit dividua, vel individua.*

19 *An servitus promissa possit dividi inter hæredes, ad hoc, ut teneatur in solidum, vel pro parte.*

17 *Quilibet hæres creditoris, cui fuit promissa servitus, potest agere ad servitutem in solidum.*

18 *Servitus usus, an sit dividua, vel individua.*

19 *Quomodo dicatur actus dividuus inter hæredes.*

20 *Obligatio alimentorum, an sit dividua, vel individua.*

21 *Si in obligatione continetur factum, an talis contractus si dividuus, vel individuus.*

22 *An ille, qui tenetur ad factum præcisè compellatur facere.*

23 *An possit quis promittere factum alienum, & si promissum sit cum juramento, an valeat.*

24 *An valeat pactum mariti, quando promittit habitare in perpetuum cum uxore in tali loco.*

25 *Factum, an sit dividuum, vel non.*

1 ITEM principaliter quæro, qui contractus dicantur dividi vel non quæ certè est materia subtilissima, & de apicibus juris. In qua dicunt Doctores antiqui, quos referunt Moderni *in l. 4. §. Cato, infrà isto tit. de verb. oblig.* quod omnes alias materias mirum in modum excedit, & quòd in ejus intelligentia non minus palpitaverunt, quam Hercules in Lernæo confl ctu, dixit etiam Cyn. *Auth. hoc ita, C. de duobus reis*, 1. *col. in fin.* quod est arduum & profundum pelagus, dicit Paul. de Castr. *in l. si servus in judicio, §. si plurium, ff. si quis caut. in jud. sist.* 3. *col.* idem Paul. *in l. stipulationes non dividuntur*, 4. *colum.* Jas. Rip. & Moderni, *in l. 2. §. & harum, & in dict. l. 4 §. Cato, & in dict. l. stipulationes non dividuntur, infra isto tit. de verbor. obligat.* quod est subtilissima & de apicibus Juris, tandem dicit Gloss. ordinaria *in l. 3. eiusdem tituli*, miranda novitas, subtilitas, qui eam ruminabit? In qua ego maximo labore, & studio per viam fuminæ, & resolutione ex mente omnium jurium, & Doctorum de ista materia loquentium, compendium, & lucidam veritatem proponere volui. Et primò pro capitali fundamento magistraliter dico, quod aliquando res dicitur dividua, vel individua materialiter, vel secundum naturam: & tunc dicendum est, quòd regulariter quælibet res de mundo potest dici dividua, cùm naturaliter possit per partes dividi. Et harum aliquando subjectum, substantia, & effectus ejus non corrumpitur; ut si dividatur fundus, vel similis res immobilis, textus est *in l. Cajus, §. Titius. ff. de legat.* 2. quam ibi ad hoc notat Bart. Bald. Paul. Imol. & communiter Doctores, & reputat singularem & unicum, Alber. illum etiam ad hoc notat & commendat Gloss. ordinaria *in l. jubemus, la 2. C de sacrosanct. Eccles.* probat etiam text. *in l. locus, in medio. ff. de verbor. signif.* text. *in l. quod in rerum, §. si quis post, in fin. ff. de legat.* 1. text. *in l. planè, la 1. fin eod. tit.* text. *in l. si quis duas, §. penult. comm. præd.* text. *in leg. 4. final ff. si ium regund.* Similiter etiam naturaliter potest dividi quælibet alia res, cujus divisione subjectum ejus corrumpitur, ut si dividatur homo, equus, vel aliud quodliber animal: ut patet ad oculum, & sensum, nec oportet allegare aliqua jura de hoc: quia, ut dicit Aristot. quærere legem, ubi est ratio naturalis, est infirmitas intellectus, sed ut etiam jure probetur, textus est *in cap. afferte, de pœnis*, text. *in l. capitulum, eod. tit.* & istam regulam, & doctrinam, licèt sic non declaratam, Ponit Bart. *in l. stipulationes non dividuntur, infrà isto tit. 7. col. n. 18.* & ibi Angel. 2. *col.* Paul. 3. *col.* & communiter Modern. Jas. *in l. 2. . harum, infrà eod. tit. 1. col. n. 1.* Et de ista divisione naturali non loquitur materia nostra, nec est in præsenti habendus sermo.

Aliquando verò contractus, obligatio, & effectus ejus dicitur dividuus, vel individuus, secundum juris dispositionem, sive ordinationem. Et ista est propriè materia nostra; in qua propono regulam generalem, quòd contractus, actus vel obligatio dicitur dividuus vel individuus secundum naturam rei, in eo deductæ: ita probat text. *in l. stipulationes non dividuntur, infrà isto tit.* text. *in l. in executione, § scienda ad opus, eod. tit.* text. *in l. 2. §. & harum, eod tit.* text. *in leg. 4. §. Cato, eod. tit.* text. *in l. si ita fuerit, la 1. §. quæsito hæ. ff. de manumis. testam.* & istam doctrinam & regulam in hac materia a ponit Bart. *in d. l. stipulationes non dividuntur. 2. col. n. 1.* & ibi Alb. Paul. Alex. Jas. & communiter DD. Alber. *in l. 4. §. Cato, eod tit.* & ibi Angel. & communiter Moderni, Jas. *in l. 2. §. & harum, eod. tit. 3. col. n. 8.* Vinc. *in l. in executione, eod. tit. 2. col. n. 6.* & est communis opinio. Confirmatur, quia semper actio, vel obligatio judicatur mobilis vel immobilis, secundum naturam rei, pro qua committitur, text. est notabilis *in l. si ad resolvendam, C. de præd. minor.* secundum utramque lecturam, & ibi notat & commendat Gloss. ordinaria, & communiter DD. text. *in l. non solum, eod. tit.* text. *in leg. cùm hi, §. transact. vers. si cùm lis, ff. de transact.* text. *in l. 1. C. si adver. transact.* & ibi notat Bart. & communiter Doct. text. *in l. potest, ff. de auctoratuor.* & ibi etiam Bart. text. *in l. jubemus, la 2. C. de sacros. Eccles. in Auth. de non alienan. aut permutan. reb. Eccles. §. sub enim, collat. 2.* text. *in l. 1. §. si quis sub conditione, ff. ut legat. nomin. caveat.* text. *in leg si cum, §. qui inferiarum, ff. si quis caution. in jud. sist.* & ubique communiter DD. Præterea prosequendo materiam dico, quod in contractu, vel obligatione aliquando continetur, & deducitur res, quæ pondere, numero, vel mensura consistit, ut pecunia, frumentum, vinum, oleum, vel quid simile: Aliquando in contractu, vel obligatione continetur, & deducitur aliqua res particularis, seu integralis, in specie, vel genere, ut homo, animal, domus, fundus, vel quælibet alia res mobilis, vel immobilis: Aliquando in contractu, vel obligatione continetur, & deducitur res aliqua incorporalis: seu intellectualis, ut servitus personalis, realis, vel mixta: aliquando, in contractu, vel obligatione continetur, & deducitur factum. Similiter

a

a

b

b

etiam

etiam considero, quòd quatuor modis, & non alio, potest dici contractus dividuus, vel individuus. Primo modo, respectu promissionis, & obligationis. Secundo modo, respectu distributionis, & divisionis inter hæredes. Tertio modo respectu solutionis. Quarto modo, respectu liberationis & effectus.

3 Primo casu quando in contractu continetur res quæ pondere, numero, vel mensura consistit resolutivè dico, quòd talis contractus est dividuus omni respectu. Nam dicitur dividuus respectu ipsius contractus & obligationis: quia sicut potest in eo deduci maxima quantitas, vel numerus: ita quælibet ejus pars, text. est formalis & expressus *in l. 2. §. & harum, infra isto tit.* & ibi Gloss. ordinaria Bart. Alb. Angel. Paul. Imol. Aret. Cuman. Alexand. Jas. Vinc. Ripa, & communiter Doctores. Secundo casu talis contractus dicitur dividuus ratione distributionis, seu divisionis inter hæredes: quia mortuo debitore ex testamento, vel ab intestato, hæredes tenentur solvere debitum pro rata, secundum suas portiones hæreditarias, & ipso jure dividitur inter eos actio, obligatio, text. *in l. in executione, vers. prima species, infr. isto titul.* ibi: Nam & petitio, & solutio ad portiones hæreditarias spectant, & ibi communiter Doctor. text. *in l. 2. per totum, Cod. de hæred. action.* text. *in l. si uxor, Cod. de bon. auct. judic. possid.* text. *in l. licet, Cod. ad leg. Falcid.* textus *in l. si ut certum petat.* textus *in l. si ab eo, Cod. de negot. gest.* text. *in l. cum à matre, C. de rei vend.* & c utrobique communiter Doct. Confirmatur: quia quilibet hæres repræsentat personam defuncti pro illa parte, pro qua est hæres, & non pro alia, Gloss. est singularis, & unica juncto textu *in l. 2. §. final. ff. prætor. stipul. in glos. fin.* & ad hoc notat & commendat ibi Bartol. *pen. column.* & reputat singularem Paul. & communiter alii Doct. notat etiam & commendat Bartolus *in leg. avus neptis, ff. de pactis.* & ibi Paul. idem Bartolus, Imol. & Doctores *in l. continuus, §. fin. infra isto titul.* & illam Gloss. reputat singularem Jas. *in l. si ita quis, §. ea lege, infra isto tit.* idem Jas. *in l. Julianus scribit. infra isto titul.* idem Jas. *in l. cum, qui, §. te, & Titium, infra isto tit.* Ex quo infertur, quòd quilibet hæres poterit solvere debitum pro sua parte, invito creditore, & remanet liberatus. Neque obstat text. *in l. tutor, §. Lucius, ff. de usuris*, ubi creditor non cogitur recipere particularem solutionem: quia debet intelligi, principali debitore solvente: secus vero in hæredibus ejus. Secundò infertur, quod licèt legatarius non possit dividere legatum, & pro parte agnoscere, & pro parte repudiare, ut *in l. nemine, ff. de legat. 2.* tamen ejus hæredes possunt, & in terminis est text. formalis, & expressus *in l. legatarius, ff. de legat. 1.* & ibi Gloss. ordinaria. Nec obstat etiam, quod ex persona hæredum conditio obligationis non mutatur, ut *in l. 2. §. ex his, infra isto tit.* quia debet intelligi in actibus vel contractibus individuis: secus verò si in dividuis, & in terminis istam solutionem tenet Petr. Cyn. Bartol. *in l. 3. Cod. de negot. gest.* per textum ubi habetur, quod si quis tenebatur ad certam pecuniam, vel quantitatem, & decesset relictis pluribus hæredibus, & unus solvit totum, repetit ab aliis actione negotiorum gestorum: si verò solvisset ex necessitate, repetit judicio familiæ erciscundæ probat etiam text. *in l. si testamento, §. 1. ff. de fideicom.* Ex quo etiam subdeducitur, & infertur, quod si census, vel emphyteusis fit imposita cum pacto de retrovendendo, & unus hæres velit solvere partem, & redimere, c non potest. Et idem est, quando vendatur res cum pacto directo resolutivo, quod, si pecunia, vel quantitas non solvatur intra certum tempus, res sit inempta, debet in totum solvi, & non pro parte: aliàs, minima etiam parte deficiente, erit inempta, ita tenet Gloss. singularis *in l. si res bona fide, ff. de contrah. emption.*

Rursus etiam infertur, quod si hodie in nostro regno quis velit retrahere rem ab aliquo emptore pro eodem pretio ratione consanguinitatis, vel communionis, non poterit retrahere pro parte: quæ omnia certe sunt subtilia, & singularia Et in tantum est verum, quod quando in contractu continetur, & deducitur res merè dividua, quæ pondere, numero, vel mensura consistit quilibet hæres tenetur pro parte, ut habeat locum, & procedat, etiam si aliquis eorum efficiatur non solvendo: quia etiam isto casu alii cohæredes non tenentur pro eo: ita probat text. singularis *in l. fi. Cod. depositi.* & adnotat & commendat ibi Petr. Cyn, Alb. Bald. Salyc. probat etiam text. *in l. Lucius, ff. fam. erciscund.* text. *in l. in nave Saufeii loc.* textus *in l. si Titius ff. pro socio.* text. *in l. filio, ff. de inof. testam.* & in expresso ita renet Aret. *in l. 2. §. & harum, 2. col. infr. isto titul.* & ibi Vinc. *colum.* idem Vinc. *in l. in executionem. cod. titul. col. n, 93.* Pro qua sententia & conclusione ultra Doct. considero textum *in l. 2. Cod si plures una sent.* juncta Gloss. & communi opinione ubi habetur, quòd licet ex contractu, vel obligatione plures teneantur in solidum: tamen si judex eos simpliciter condemnavit in sententia, videtur jus obligationis divisum, & licèt unus eorum non sit solvendo, alii non tenentur: quia cum semel per legem, vel judicem sit divisa obligatio, periculum unius non onerat alios, textus *in l. legatorum petitio, ff. de leg. 2.* & ibi communiter DD. text. *in leg. 3 ff. de alimen. & cibar. leg.* text. *in l. inter eos, §. cum inter, ff. de fide instr.* Quod tamen necessariò debet intelligi de jure Civili positivo, & ejus mero rigore: secus tamen est in foro conscientiæ, de jure canonico, quia alter cohæres tenetur, quatenus patiuntur vires hæreditariæ, ita probat text. notabilis *in c. tua nos, de usuris.* ubi habetur, quod filii, vel hæredes tenentur ad restituendas usuras, ad quas defunctus tenebatur, & poterat cogi solvere, si viveret, per quem ita tenet ibi Gloss. ordinaria Hostiens. Ant. Cardin. Ancharan. Anan. & est communis opinio secundùm Abbat. *fin. col.* Ancharan. *in regula, Peccatum, de reg. jur. in 6. antepen. column. n. 29.* Aret. *in l. 2. §. & harum, 2. col. infr. isto tit. de verbor. oblig.*

4

Sed attende, quòd ista sententia & conclusio videtur de jure falsa: Imò videtur tenendum, quòd talis hæres non teneatur pro alio qui non est solvendo de jure Civili nec Canonico, nec adhuc in foro conscientiæ. Nam lex humana Civilis positiva facta à Rege, vel Principe, non recognoscente superiorem, debet servari, etiam in foro conscientiæ, ut probatur *in c. quo jure 8. dist. & Proverbiorum 8. in epistola, inter Claras, C. de Summ. Trin. & fide cath.* & est Gloss. singularis & unica *in c. Ecclesiarum, de const. in glos. 1.* secundum Bald. & communiter DD. ibi, & tenet & fundat S. Thom. *secunda secundæ, q. 96. art. 4.* Henricus *in quolibetis suis, quolib. 8. q. 22.* Sed lex nostra civilis dividit ipso jure obligationem inter hæredes pro portionibus hæreditariis, ergo unus non teneretur pro alio, etiam non existente solvendo. Nec obstat textus *in d. c. tua nos. de usuris*, juncta communi opinione quia intelligitur in debito descendente ab usura, vel delicto, cujus ratio potest esse triplex.

prima,

Prima, quia in usura censetur esse tacita hypoteca pro ejus restitutione, quam tenebat Gloss. & plures sequuntur, *in dict. cap. tua nos.* Sed communis opinio est in contrarium: imò, quòd nulla sit ibi hypothec, secundum Abba & cõmuniter Doct. ibi. Secunda ratio sit favor animæ defuncti. Tertia ratio sit: quia etiam de jure civili positivo, quando debitum descendit ex delicto, hæres tenetur, si aliquid ad eum pervenit, ut *in leg. quod dicimus, §. final. ff. quod metus causa.* Ergo quando sunt plures hæredes, unus teneatur in solidum, si alii non sunt solvendo, & ultra, text. *in dict. cap. tua nos*, probat etiam text. formalis, & expressus *in l. si duo, ff. depos.* ubi habetur, quòd ex debito, vel dolo commisso circa rem depositam, hæredes tenentur pro parte, quando uterque est solvendo, aliàs verò quando quis eorum non est solvendo, alter qui est solvendo tenetur in solidum. Item etiam in tantum est verum, quòd quilibet ex hæredibus debitoris tenetur solvere debitum pro portione sua hæreditaria, ut procedat, & habeat locum etiamsi testator dicat, & gravet unum eorum, ut ipse solus solvat totum, & integrum debitum creditori, vel creditoribus quia creditores non possunt in solidum agere contra eum, sed pro parte contra omnes, cum jam per legem fuerit obligatio divisa, licet tali casu alii cohæredes possint agere contra gravatum pro suo interesse, ut solvat, text. est notabilis *in l. servo legato; §. si testator, ff. de legat. 1.* & ibi notat & commendat Bald. Paul. Imol. & communiter Moderni. Quod fallit in dote: quia si unus ex hæredibus gravatur per testatorem uxori solvere dotem, ille solus tenetur, & non alius, & uxor potest in solidum agere contra eum, text. est singularis & unicus *in l. cum ab uno, ff. de leg. 2.* quem ibi ad hoc reputat singularem & unicum Paul. Imol. & alii Doctor. idem Paul. *in l. debitorum, Cod. de pactis, in dict. l servo legato, §. si testator, de legat. 1.*

5 Tertiò casu talis contractus dicitur dividuus ratione solutionis, quia si pars pecuniæ, vel quantitatis debitæ, vel ejus rei, quæ pondere, vel mensura consistit, solvatur creditori, bene valet, & tenet solutio, *in dict. l. 2. §. & harum, infrà isto tit.* & ibi Gloss. ordinaria, & communiter Doctores text. *in l. nam & si fur, in fin. ff. si cert. petat.* textus *in l. cum Stichus, in fine, ff. de solut. cum similib.* Quod tamen debet intelligi, quando pars pecuniæ, vel quantitatis, vel illius debiti sit recepta
d per creditorem, eo volente: secus tamen est, si recuset, & nolit recipere ejus solutionem: quia d creditor non cogitur invitus recipere particularem solutionem, text. est *in leg. tutor, §. Lucius, ff. de usuris*, & ibi notat & commendat Bart. Alber. Bald. & communiter Doctor. text. *in leg. fistulas, §. qui fundum, ff. de contrah. emption.* & communiter Doctores.

Quod est verum & procedit, quando totum debitum est liquidum: secus tamen est, si pars certa & liquida, & alia verò dubia, & incerta: quia tunc cogitur creditor recipere partem certam, & liquidam, textus est *in l. quidam existimaverunt, ff. si cert. pet.* & ibi tenet & commendat Gloss. ordinaria, Bart. Albertic. Baldus, Alexand. Jas. & communiter Doctores. Item etiam est verum, & procedit, quando est unum debitum ex uno contractu: secus si plura debita ex pluribus & diversis contractibus, quia creditor cogitur recipere solutionem unius, textus est *in l. fin. ff. quibus mod. pign. vel hypothec. sol.* & ad hoc notat & commendat ibi Bartol. Bald. Ang. Salyc. & communiter Doctor. idem Bart. ubi bene loquitur, & extendit *in l. quidam existimaverunt, ff. si cert. pet. num. 3.* idem Bart. *in l. sire debemus, 2. col. num. 4. infrà isto tit.* post antiquos, quos ipse refert. Quod clarè procedit, quando declaravit, pro quo debito solvit: si verò simpliciter solverit, nulla facta declaratione, est notabile dubium, pro quo debito videatur solvisse. Et dicendum est, quod solutio intelligitur facta in causam duriorem, vel graviorem, textus est *in leg. 1. cum quatuor sequent. ff. de solut.* & ibi communiter Doctor. ubi ponitur, quæ sit durior, vel gravior causa. Si verò debita sint æqualia, dividetur solutio pro omnibus, textus est *in l. illud, eod. tit.* & ibi etiam Doctor. & ita determinat *l. 20. tit. 14. 5. part.* quæ est valde notabilis. Pulchrum tamen dubium est, quid è contra, an creditor possit petere à debitore partem debiti, & postea, quando voluerit, alias partes. Et effectus potest esse, vel ratione jurisdictionis: quia fortè judex de tota summa non posset cognoscere, & hodie posset verificari in nostro Regno in causa appellationis ad Consistorium & regimen civitatis: vel ratione dubiæ probationis: vel ex aliis causis. In quo articulo dico, quòd si non opponatur à debitore exceptio divisionis, bene potest petere partem, & valet judicium, processus & sententia, ita probat text. *in l. cum quædam puella, §. quotiens, ff. de jurisdict. omn. judic.* text. *in l. si quis cùm totum, ff. de exception. rei jud.* text. *in §. si minus, Instit. de action.* Si verò opponatur exceptio divisionis à debitore, non potest creditor petere partem, sed cogitur petere totum debitum, ne continentia causæ dividatur, & reus pluribus judiciis vexetur. Item etiam, ut æqualitas servetur in actore & reo. Sicut ergo reus debitor non potest dividere debitum: ita neque è contrà, creditor invito debitore argumento text. *in l. 1. & 2. ff. de quib. reb. ad eundem judicem eatur*, text. *in l. non tamen, ff. de procur.* textus *in l. fin. Cod. de fruct. & lit. expens.* textus *in l. penult. Cod. de temper. in integ. restit.* ita tenet & declarat Baldus, Angel. Jason, & communiter Modern. *in dict. l. cum quædam puella, §. quotiens*, Bartol. *in l. non est novum, ff. de action. emption.* Alber. *in l. quidam existimaverunt, ff. si certum petat. fin. colum.* & ibi alii Doctor. & ibi hanc dicit communem opinionem, ibi Jas. *fin. colum. & quæst.* * Et si quæras qualiter debitor poterit objicere creditori ut totum petat sine eo quod videatur confiteri debitum, respondit quod duobus modis. 1. quando creditor dicit & asserit in libello deberi sibi centum ex quibus petit quinquaginta: quia tunc ipse videtur diffamare debitorem & meritò potest opponere & cõpellere ut petat in totũ. argumento text. *in l. diffamari de inge. & manu. 2.* quando ipse debitor conditionaliter opponit, & dicit creditori ut petat totum si putat sibi deberi ex mente Alber. & Doctorum *in d. l. quidam æstimaverunt ff. si cert. pet.* * Item etiam prædicta procedunt in principali debitore: secus tamen est in hæredibus ejus: quia quilibet eorum potest solvere pro sua parte, quia tunc verè & realiter solvit totum, quod debet: ita probat textus *in leg. 1. & per totum, Cod. de hared. action.* textus *in leg. in executione, 5. prima species, infrà isto titul.* textus *in l. 3. Cod. de negot. gest.* textus *in l. si testamento, §. 1. ff. de fide jus.* textus *in leg. si legatarius, ff. de leg. 1.* textus *in l. ex parte ff. de solut.* textus notabilis & expressus *in l. cui usus fruct. & ff. de usufruct. legat.* & in terminis

istam sententiam & conclusionem tenet Bart. *in l. 2.§. ex his, infrà isto tit. 2. colum. num. 2.* & ibi Imol. 1. *column.* Alexand. 2. *colum.* Ang. *in §. & harum, ejusdem l.* & ibi Imol. Roman. Aretin. & communiter Moderni, Bartol. Paul. & alii Doctor. *in l. 3. Cod. de negot. gest.* Paul. *in* l. *in. executione, infrà isto titul. 2. columna.* & in Vincent. 24. *column. num.* 86. Cyn. *in l. si plures, Cod. de cond. inser. 1. column.* & ibi Bal.

6 Quarto casu, talis contractus dicitur dividuus ratione liberationis, & effectus: quia si debitor solvat partem pecuniæ, vel quantitatis, & creditor recipiat, statim remanet liberatus, textus est *in l. si stipulati sint mihi, la 1. §. fin. ff. de sol.* cujus verba sunt: *Qui decem debet partem solvendo, in parte obligationis liberatur, & reliqua quinque sola in obligatione remanent*, & ibi Gloss. ordinaria, Bart. Alber Paul. & communiter Doctores. Et sic remanet expeditum, quòd contractus, in quo continetur quantitas, vel res, quæ pondere, numero, vel mensura consistat, est merè dividuus, omni respectu tam obligationis, quàm distributionis, & in expresso istam sententiam & resolutionem tenet magistraliter Bartol. *in l. stipulationes non dividuntur*, 8. *colum. num. 21. infrà isto titul.* ibi Alber. 12. *colum.* Ias. 16. *column.* & communiter Moderni tenet etiam Albet. *in l. 2. §. & harum, eod. tit. 2. colum.* & ibi Ang. 2. *colum.* Paul. 1. *col.* Ias. 2. *column. num. 6.* & communiter Doctores, tenet etiam Ripa *in l. 4. §. Cato, infr. eod. titul. 2. column. num. 4.* & ibi communiter Mod rni.

7 Secundo casu principaliter, quando in contractu vel obligatione continetur, & deducitur aliqua res particularis, seu integralis in specie, vel in genere vel alternativa, ut homo, equus, domus, fundus, & quælibet alia res mobilis, vel immobilis, quæ habet certos fines determinatos à natura: tunc si in tali contractu, vel obligatione contineatur res certa, & determinata, ut Stichus servus, certus & determinatus equus, certa domus, vel certus fundus, talis contractus similiter est dividuus omni respectu ipsius contractus & obligationis quia sicut potest deduci in contractu tota res, ita quælibet ejus pars quotitativa, ut dimidia, tertia, vel quarta, text. est *in l. in stipulationib. infr. isto tit.* text. *in l. cum Stichus, ff. de solution* text. est *in l. sed si communis, ff. de contrab. emption.* text. *in l. pars stipulationis, cum l. seq ff. de acceptilat* text. *in l. 2. ff. de acceptilat.* text. *in l 2. ff. commun. divid.* text. *in l. communi dividundo, §. fin. eod. tit.* text. *in l. si tibi homo, §. fi. ff. de leg. 1.* text *in l. ser. comm. sic, ff. de stipul. servor.* & utrobique communiter DD.

Sed attende subtiliter, quia videtur, quòd hoc sit impossibile. Nam illud, quod non potest fieri secundum naturam, non potest fieri secundum legem positivam, & ejus ordinationem, text. est *in l. qui ad certum, ff. locati*, text. *in l. adopt. la 1. ff. de adopt.* text. *in l. lex Cornelia, in fin. ff. de vulg. & pupill.* text. *in l. Gallus, §. si ejus. ff. de lib. & posth.* text. *in §. minorem, Instit. de adopt.* & tradit plenè & magistraliter Bart. *in l. si is, qui pro emptore. ff. de usu cap. 9. col. n. 22.* & ibi repetentes. Sed naturaliter non potest dari, vel considerari pars hominis permanente suo subjecto, ut ad oculum patet, ergo non possit dari, nec considerari secundum legem, nec deduci in contractu, vel in obligatione. Sed ad hoc subtiliter respondeo, quòd iste contractus, vel obligatio non tendit ad hoc, quod virtus, executio, & effectus ejus habet locum in pate discreta & separata à suo subjecto, sed tendit ad hoc ut virtualiter & effectivè verificetur in ea: nam promissor tenetur ad partem illus rei, pro indiviso, & illa poterit solvi pro indiviso, nõ corrupto subjecto, vel sinon solvatur facto, culpa, vel mora sua, tenebitur ad inte resse, & æstimationem ejus, & in hoc lex non repugnat naturæ, pro qua ratione, & declaratione mea facit bonus text. *in d. l. servus communis sic, ff. de stipul. serv.* Cujus verba sunt: *Servus communis sic omnium est, non quasi singu.orum totus, sed pro partibus utique indivisis, ut intellectu magis partes hebeant, quàm corpore* & per illum text. ita in specie tenet & declarat Alberic. *in d, l. 2. §. harum. 2. col. vers. quæro tertiò*, & cum eo transeunt communiter Moderni.

* Ista est optima & juridica responsio: sed verior & fundamentalior ratio declarativa hujus est: quia talis divisio non est omnino impossibilis de natura vel jure: quia bene potest servus, equus vel res in specie vel genere promissa dividi assignando & solvendo rem uni & solvendo ejus partem in pecunia vel pretio, vel potest vendi extraneo, vel tertio & pecunia dividi inter ipsos socios & hæredes. *

Similiter & secundò, iste contractus est individuus respectu distributionis, & divisionis inter hæredes activè vel passivè: quia mortuo creditore dividitur inter eos ipso jure actio & obligatio. Item etiam mortuo debitore hæredes tenentur solvere illam rem, vel speciem certam pro rata, secundum suas portiones hæreditarias, text. est *in leg. stipulationum, inf. isto tit.* text. *in l. in executione, vers. prima species, juncta, gloss. verbo, pecunia*: & ibi communiter DD. text. *in l. 2. & per tot. hared. C. de action.*

Tertio modo, iste contractus dicitur individuus respectu solutionis: quia debitor potest solvere partem pro indiviso illius rei, vel speciei, & tenet solutio. text est *in leg. si stipulatus sum mihi, §. fin. ff. de solut.* Cujus ratio est: quia talis solutio adfert tantam utilitatem respectu partis, sicut totum respectu totius.

Quarto modo, iste contractus dicitur individuus respectu liberationis & effectus: quia in parte rei soluta, & recepta per creditorem, contigit plena liberatio, & tantum remanet debitor obligatus ad aliam partem, text. est *in l. si stipulatus sum mihi, la 1. §. fin. ff. de solut. in reliquam partem tenetur*, & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctor. Cujus ratio vera & fundamentalis est: quia fuit facta solutio in parte rei verè debitæ. Secunda: quia non potest contingere inconveniens, quod in diversis rebus fiat solutio, cùm in eadem re debeat fieri, cum sit species certa & determinata licèt secus sit in re debita in genere, ut *l. in executione, §. pro parte, inf. isto titul.* & ibi communiter Doctor. Sed attende subtiliter: quia contra hoc videtur, quòd post moram possit debitor solvere interesse, & sic devenitur ad conveniens, quòd in diversis rebus fiat solutio contra regulam, & doctrinam generìcam superiùs assignatam *dict. leg. in executione, §. pro parte, infra isto titul.* quia debitor præcisè cogitur illa rem debitam tradere, & dominium transferre: unde si prius solvit partem, præcisè tenetur alias partes in eadem re solvere, nec liberatur solvendo interesse, textus est *in l. ubi autem non apparet, §. final. infra isto titul.* & communis opinio & in expresso ita in simili respondet Bart. *in l. stipulationes non dividuntur*

duntur, infra isto titul. col. 10. *num.* 27. & ibi communiter Moderni. Quod tamen intellige: quando creditor vult recipere illam partem: secus verò aliàs, quia invitus non cogitur particularem solutionem recipere. Item intellige, quando solveretur pars quotitativa totius rei, proprietate & usufructu: secus verò si solveretur ususfructus rei debitæ, vel sola proprietas ejus: quia licèt veleat solutio, & creditor recipiat, non remaneat debitor liberatus in eo, quod solverit textus est notabilis *in l. si stipulatus fuero, §. si Titius, §. Titius, in fin. infrà isto tit.* text. *in l. eum, qui ita, §. penult. eod. titul.* & utrobique Bartol. & communiter Doctor. Cujus ratio est: quia stipulando plenum dominium stipulatus est usumfructum causalem, qui est ejusdem naturæ, & qualitatis, & non finiretur morte, nec capitis diminutione, sed ususfructus ab ea speratus esset formalis, & diversæ naturæ, & qualitatis, & finiretur morte, & capitis diminutione, & per consequens, talis solutio in parte non adfert tàtum utilitatem respectu partis, quantum totam respectu totius. Istam rationem subtilem ponit Angel. Paul. Aret. & Jas. *in d.l. Titius.* Et in hoc articulo, quòd talis contractus, in quo deducitur res certa, & particularis in specie, sit omni respectu dividuus: tenet expressè & magistraliter Bartol. licèt sic non declaret, *in leg. stipulationes non dividuntur, 8. column. numer. 23. infrà isto tit.* & ibi Alber. 12. *colum.* Paul. & communiter Doctores. Angel. *in l. 2. §. & harum eod. tit. 2. column. num. 2.* & ibi Vincen. & communiter Moderni. idem Angelus, Paulus, Imola, & communiter DD. *in l. si stipulatus sum mihi, §. fin. ff. de solut.* Salyc. & alii Doct. *in l. 2. C. de hæred. action.* Glos. Bart. Alber. Angel. Paul. & communiter Doct. *in leg. si servus judicio, §. si plurimum, ff. si quis caution. in judic. sisten.*

Si verò in contractu, vel obligatione continetur, & deducitur res particularis in genere, ut servus, equus, vel similis res: talis contractus est dividuus, respectu obligationis. Quia sicut tota res integra in genere potest promitti, & deduci in contractu, & obligatione: ita pars ejus quotitativa, sicut suprà dictum est, quando in contractu, vel obligatione continetur, & deducitur res certa particularis in specie. Secundo modo, iste contractus est dividuus, respectu distributionis, & divisionis inter hæredes: quia mortuo debitore hæredes tenentur ad illam rem in genere pro rata, secundum suas portiones hæreditarias, & ipso jure dividitur inter eos argumento text. *in l. 2. & per totum. Cod. de hæred. action.* & expressè est text. formalis, & notabilis *in l. in executione, § pro parte, infrà isto tit.* & ibi Glos. ordinaria & communiter Doct. Tertio modo, iste cõtractus est dividuus respectu solutionis: quia debitor potest solvere partem rei genericæ, restringendo solutionem ad rem particularem, & valet solutio mero jure, creditore recipiente, textus est *in l. 2. §. & harum, infrà isto tit.* & ibi Glos. ordinaria, & communiter Doctores. Quarto modo, iste contractus non dicitur dividuus, sed individuus respectu liberationis & effectus: quia parte soluta non contingit debitori liberatio in tota re, nec etiam parte soluta, textus est *in l. in executione §. pro parte, eodem tit.* text. *in l. si stipulatus sum mihi, §. fin. ff. de solut.* & utrobique Glos. ordinaria, Bart. & communiter Doctores. Cujus ratio est: quia alias debitor posset solvere aliam partem in alia re diversa illius generis, & creditor non haberet servum, vel rem integralem, prout fuit stipulatus, sed haberet partes in diversis servis, vel rebus, & sic solutio non adferret tantum utilitatem respectu partis, sicut totum respectu totius, quod esset maximum inconveniens, & istam rationem ponit Juriconsl. *in dict. leg. in executione, §. pro parte, infrà isto titul.* & ad hoc notat & commendat ibi Bart. Angel. Imol. & communiter Doctores, & dicit ibi Paul. de Castr. quòd ista ratio alibi melius non probatur in jure, notat etiam & commendat Alber. *in l. 2. 2. colum. infrà isto tit.* Glos. ordinaria *in § & harum,* ejusdem legis, & ibi communiter Doctor. Bald. *in l. 2. C. de hæred. action.* probat etiam text. *in l. servo, ff. de optione legata,* & ibi Glos. ordinaria & communiter Doctor. text. *in l. si ex toto, § final. ff. de legat.* text. *in l. qui hominem, §. 1 de solut.* & ibi cõmuniter Doct.

Attende tamen, quòd ista sententia, & conclusio, & ejus ratio habet locum tantùm eo casu, quo fieret & vera & realis solutio in diversis rebus: secus verò, si liberatio contingeret per acceptilationem, vel sententiam absolutoriam in parte: quia hoc casu cessat prædicta ratio, ita probat text. *in l. qui hominem, ff. de acceptilation.* & ibi notat Bart. Alber. Angel. Imol. & communiter Doctores, text. *in l. 2. §. si tamen hominem, infrà isto tit.* & ibi Bart. Alber Angel. Imol. Paul. Alex. Jas. & communiter Moderni, tenet etiam Bart. *in l. si non sortem, §. si decem, ff. de condict. indeb* & ibi communiter Doctores, idem Bart. *in l stipulationes non dividuntur, 8. colum. n. 24. infrà isto tit.* & hanc dicit communem opinionem Vinc. *in l. in executione, eodem tit. 20. col. n. 103.* Ex quibus infero, quod si talis res, in qua est soluta pars quotitativa pro indiviso, pereat casu fortuito, debitor tenetur aliam rem integram solvere in genere, cum illa solutio partis eum in aliquo non liberavit, & facit text. *in l. in ratione, la 2. §. incerta, ff. ad l. Falcid* Secundò infero, quòd creditor cui est facta solutio illius partis, potest petere totam rem in genere, ac si nulla pars sibi esset soluta, cum debitor non sit liberatus, & in terminis probat text. *in l. si stipulatus sum mihi, §. fin. ff. de solut.* & ibi communiter DD.

Advertendum tamen, quòd videtur, quòd eo ipso quòd creditor recepit partem prædictæ rei, præjudicavit sibi, & videtur debitorem liberare, & consentire, ut possit solvere aliam partem in re penitus diversa: quia aliud pro alio bene potest solvi de voluntate creditoris, ut *in l. 2. ff. si cert. pet.* & *in l. si rem, la 1. § omnis, ff. de pignor. action.* & *in l. si quis aliam, ff. de solut.* & paria sunt, expressè consentire, & consensum colligi ex facto, ut *in l. de quibus, vers. nunquid interest, ff. de legibus,* & *in leg. Paulus, ff. rem ratam haberi, cum simil. b.* Sed huic difficultati respondeo notabiliter, quod ideo in parte soluta non contingit liberatio: quia creditor verisimiliter credit, quod debitor solvet residuum in eadem re, & cum hac intentione recepit partem, & ista præsumptio est verisimilis, attenta primitiva conventione, & quando aliqua conjectura potest sumi pro eo, qui exercet actum dubium, nũquam est præsumenda remissio juris sui, argumento textus *in l. cum de in debito, ff. de probat.* & *in l. si cum aurum, ff. de solut.* & *arg.* Glos. singularis in jure, *in l. cum quid, ff. si cert. pet.* & ita respondet in nostro casu notabiliter Imol. *in dict. l. 2. & harum, penult. colum. infrà isto tit.* & ibi Paulus de Castr. *fin. colum.* Alex. *fin. col. & quæst.* Jas. & Vinc. *pen. colum.* idem Imol. *in l. si ita stipulatur fuero, §. eodem tit.* Roman. *in l. 2. §. ex his, 2. col. num. 9. eodem tit.*

Item etiam pro declaratione materiæ dico,

quod quando quis promisit rem in genere, & solvit partem, illa pars soluta potest repeti à debitore solvente per condictionem indebiti, vel erit in pendenti penes creditorem, donec alia pars detur, & solvatur in eadem re, aut alia res integra solvatur textus est, & quidem subtilis, *in l. 2. §. & harum, infrà isto tit.* cujus verba sunt: *Sed aut statim repeti potest, aut in pendenti est, donec alius detur*, & ibi communiter Doctores, text. *in l. si stipulatus sum mihi, §. fin. de solut.* ibi etiam DD.

Quod tamen notabiliter intellige, & declara isto modo: Nam si debitor solvat aliam partem in eadem re, statim plenè erit liberatus. Si verò aliam diversam rem integram solvetit, poterit repetere partem, quam primò solvit per condictionem indebiti, ita probant prædicta jura, & iste eorum sensus, & in terminis probat text. loquendo in alternativa, *in l. si non sortem, §. si decem, ff. de condict. indeb.* & ibi Bald. Alber. Paul. & communiter Doctores. Interim, & sic medio tempore, quando adhuc debitor non solvit aliam partem in eadem re, nec aliam rem penitus diversam, creditor poterit petere integram rem in genere, ac si debitor solvisset, textus est *in l. si stipulatus sum mihi, §. fin. de solut.* & ibi communiter Doctor. Debitor verò in illo interesse, & medio tempore, nullo modo poterit petere partem, quam solvit: quia licèt non sit in ea liberatus: tamen cum pervenit ad creditorem de voluntate ejus, poterit creditor retinere, donec in eadem re, vel alia fiat sibi integra solutio, argumento text. *in l. si cum aureum, ff. de solut.* & *in l. eleganter, §. qui reprobus, ff de pignor. action.* & *in l. si non sortem, §. si centum, de condition. indeb.* & *in l. 1. C. etiam ob chirographor. pecun.* & notatur per Doctor. *in l. fin. C. commodat.* Sed repetitio debitoris per condictionem indebiti erit in pẽdenti, donec solvat plenè, & perfectè in eadem re, vel alia: nam si in eadem, non competit sibi repetitio: si verò in alia, benè competet, text. est *in d. l. si non sortem, §. si decem, ff. de condict. indeb.* Nec obstat text. *in d. l. 2. §. & harum, infrà isto tit.* ibi, dum dicit: Sed aut statim repeti potest, aut in pendenti est, donec alius detur: quia prima pars debet intelligi de rigore, secunda pars de æquitate, quæ prævalet. Unde concludendum est, quod repetitio debitoris erit in pendenti, nec statim habebit locum, & ita eum textum intelligit, & declarat ibi Gloss. ordinaria, *col.* Bart. 2. *col. num.* 4. Alber. 7. *col.* Angel. 1. *col.* Imol. 5. Paul. de Cast. 2. *col. num.* 4. Jas. 10. *colum. num* 24. & est communis intellectus. Sed certè melius potest sine aliqua subauditione, & suppletione intelligi. Nam dum dicit: statim repeti potest, scilicet facta solutio in alia re, & in pendenti, est interim, dum non est facta solutio in alia re, vel eadem, & ita tenet, & declarat solus Socin. ibi, *penult. col.* cui assentio. Et hoc hoc habet etiam locum in hæredibus debitoris rei genericæ; quia licet obligatio ista generica dividatur inter hæredes: tamen si unus solvat partem in aliqua re, contingit sibi liberatio, textus est *in l. in executione, §. pro parte, infrà isto tit.* & ibi Gloss. ordinaria, Bart. & communis opinio. In hoc tamen est differentia, quia quando loquimur in principali debitore vivente, si ipse solvit partem, non liberatur pro parte, nec adhuc pendet, nec suspenditur obligatio, actio, nec exactio creditoris: imò potest creditor integram rem in genere petere: ac si nihil recepisset, ut *in l. stipulatus sum mihi, §. fin. ff. de solut.* & ibi communis opinio: tamen quando loquimur in hæredibus ejus, si unus solvat partem licèt revera non sit liberatus, tamen suspenditur petitio, actio, & exactio pro illa parte soluta, & erit in pendenti, donec alii hæredes conveniantur, & si solvant in eadem re, statim erit plenè liberatus, aliàs non: imò conveniri poterit, ita expressè tenet Gloss. ordinaria *in dicto §. pro parte*, & ibi communiter Doctores, & melius quam alibi Vincent. ibi, 28. *colum. num.* 103. & voluit etiam Gloss. *in l. 2. §. & harum, infra eodem, in gloss. penultim.* & tenet ibi Bart. *fin. colum.* Alber. Angel. Paul. & communiter Moderni, & est communis opinio secundùm Alexand. *penultim. colum.* 15. & Vincent. 14. *colum. num.* 15. & Socin. *penult. colum.* similis etiam Gloss. est *in eadem l. §. ex his, in verbo solvendo*, & ibi communiter Doctores. Et ratio potest esse secundum eos: quia quando principalis debitor solvit partem non solvit totum, quod debet, sed quando unus ex hæredibus solvit suam partem, videtur solvere totum, quod debet. Unde meritò exercitium actionis impeditur contra eum, licet contrarium teneat ibi Rain. *fin. colum.* Imol. Jas. *a te penult. col.* & aliqui alii DD. Imò, quod nulla sit differentia inter debitorem, & hæredes, quia nullus remanet liberatus, nec suspenditur exercitium actionis, cùm utrobique militet eadem ratio, argumento text. *in dict. §. ex his.*

Sed juxta prædicta quæro, si debitor, qui tenebatur ad rem in genere, mortuus sit relictis pluribus hæredibus, qui discordant in eligenda re, in qua debeat fieri solutio, quia unus vult dare suam partem in tali re, alius verò in alia: qualiter, vel quo remedio possint compelli, & reduci ad concordiam? Et articulus iste est valde dubius, quia non reperitur textus in materia, qui eum decidat, in quo triplex reperitur opinio. Prima, quod stetur majori parti hæredum, text. *in l. majorem*, cum materia, *ff. de pactis*, ubi si plures sunt creditores hæreditarii, & quidam volunt remittere partem debiti hæredi, ut adeat, & alii, non statur in hoc majori parti secundum distinctionem illius, de quo textu *in repetitione mea.* Ita ergo hic, & istam opinionem tenet Gloss. ordinaria *in l. 2. §. ex his, in verbo, immutatur.* Sed ista opinio non potest procedere: quia in his quæ sunt communia pluribus, & universis, bene statur majori parti, ut *in l. quod major, ff. ad municip. & in l. nulli, ff. quod cujusque univers. nom. cum simil.* Sed in his quæ sunt communia pluribus, ut singulis, non statur majori parti, sed sufficit unius contradictio, ut *in l. fundum, ff. de servit. rustic. prad. in l. sin autem plures, ff. de aqua pluv. arcend. cum simil.* & utrobique Doctores, tradit Dyn. in regula, quod omnes, *de reg. jur. liber. 6.* Nec obstat text. *in d. l. majorem*, cum communi opinione, *ff. de pact.* quia ille text. procedit tantum favore liberationis, ex illa causa, ut hæres adeat hæreditatem & creditores habeat. Secunda opinio, quòd talis discordia forte dirimatur, argumento text. *in l. 3. in prine. C. com. de legat.* ubi si pluribus hæredibus unius legatarii competit optio alicujus servi, vel rei legatæ, & discordant in electione, talis discordia dirimitur forte: ergo ita hic & per illum text. istam opinionem in nostro casu tenet Gloss. ordinaria, *in l. in executione, §. penult. in verbo prodest, in fin. de verb. obligat.* Tertia, opinio sit quod isto casu potest creditor petere à judice, ut cogat eos concordare, argumento text. *in l. hujusmodi, §. fin. de leg. 1.* Ubi quando legatarii, quibus legatum est relictum,

relictum, discordant in actione intentanda pro legato, compelluntur judicis officio concordare.

Sed pro concordia, & resolutivè dico, quod si quærimus, qualiter, vel quo remedio creditor possit agere contra hæredes discordantes? Et tunc si creditor ratione discordiæ vult agere ad pretium, & æstimationem rei, à principio, vel tempore executionis, bene potest, argumento text. & eorum, quæ ibi notantur, *in l. si servum*, §. *fin. de verb. obligat.* & *in l. eum, qui certarum*, §. *ex his*, *eodem tit.* Si verò non vult petere pretium, vel æstimationem, sed ipsam rem, potest petere à judice, ut cogat eos venire ad concordiam: quia quotiens plures dissentiunt in præjudicium tertii, possunt per officium judicis reduci ad concordiam, per textum, quia sic debet intelligi *in l. hujusmodi*, §. *fin. de legat.* 1. & in expresso per jura istam conclusionem in articulo nostro tenet Bart. *in dict. l.* 2. §. *ex his*, 2. *colum. num.* 5. Angel. *ibi* 1. *col. in fin.* Roman. 4. *colum. num.* 13. Imola 2. *colum. vers. quærit. gloss. in princip.* Alexand. 3. *colum. num.* 10. qui dicit hanc communem opinionem. Socin. 2. *col.* Vincent. 4. *col. num.* 5. pro qua conclusione facit text. *in* §. 2. *vers. sin autem*, *Instit. de satisdat. tutor.* text. *in l.* 1. *C. de nupt.* Nec obstet, si subtiliter dices, quod text. *in d. l. hujusmodi*, §. *fin.* non videtur facere, cùm in veritate videatur dissentire in præjudicium eorum. Sed proprium respondeo, quod si ante exercitium actionum dissentirent, non compellerentur, sed postea sic. Attende tamen, quod si ad justitiam, & compulsionem judicis adhuc nolunt concordare, poterit judex eligere rem, quæ debeat per hæredes præstari, argumento text. *in l. in venditione*, §. *fin. ff. de bonis actor. jud. poss.* & *in leg. iusjurandum*, *& ad pecunias*, §. *de qualitate*, *ff. de jurejur.* & *in l.* 3. §. *fin. ff. de administr. tutor.* ita in specie Jas. *in d.* §. *ex his*, 6. *colum. num.* 10. Si verò quærimus, qualiter, vel quo remedio possit agere unus hæres contra alium, quando discordant? tunc non dicendum est, quod stetur majori parti: quia illud negotium tangit hæredes, ut singulos, & non ut universos. Præterea non est dicendum, quòd unus possit petere à judice, ut cogat alios consentire: quia, quando plures dissentiunt ad ipsorum præjudicium, cessat præjudicium judicis, ut *in l. quotiens*, *ff. de usufruct.* Unde isto casu poterit unus cohæredum petere, ut discordia dirimatur sorte, argumento text. *in dict. l.* 3. *C. commun. de legat.* & *in* §. *optionis*, *Instit. de legat.* & *in l. in tribus*, *cum l. seq. ff. de jud.* & *in l.* 5. *ff. famil. ercisc.* & *in l.* 2 *C. quando & quibus* 4. *pars debetur*, *lib.* 10. & ita procedit, & debet intelligi Gloss. *in d. l. in executione*, §. *penult. infrà isto tit.* & in expresso ita tenet Bart. *in l.* 2. *ex his*, *infra isto tit.* 2. *col. num.* 6. & ibi Angel. 1. *col.* Roman. 5. *col.* Imol. 2. *col.* Aretin. 3. *col.* Alexand. qui dicit hanc esse communem opinionem, 3. *col. num.* 10. Jas. 7. *col. num.* 11. Nec obstat, quod judicium sortis nunquam habet locum, nisi in casibus à jure expressis, ut probant prædicta jura, & ibi communiter Doctores, & in terminis ita tenet Joan. de Imol. melius, quàm alibi, *in l. sanè quoque*, *fin. colum. ff. de haered. instit.* Quia respondeo, quod judicium bene habet locum in casibus similibus, habentibus partem, vel majorem rationem: quia lex quantumcunque loquatur taxativè, extenditur ad casus similes, text. est juncta Gloss. ordinaria *in l. ita nobis*, *C. de adult.* & ibi communiter Doctores, text *in l.* 1. *C. de contra tab.* & ibi Gloss. ordinaria, & communiter Doctores, & tenet expressè Bart. *in l.* 1. §. *parvi refert*, *ff. quod vi*, *aut clam.* probat etiam textus, & declarat Paul. *in l. si mora*, *ff. sol. matrim.* Unum tamen est, quòd potest unus hæres solvere totam rem, pro se & cohæredibus, ut se liberet pro sua parte, cùm aliàs non quæratur sibi liberatio, & postea poterit recuperare æstimationem à cohæredibus pro partibus eorum, judicio familiæ erciscundæ, & non actione negotiorum gestorum videatur solvisse, ex quadam necessitate, ut liberetur magis, quam ex voluntate ita probat text. *in lege* 2. §. *ex his*, *infrà isto tit.* per quam ita tenet Bart. *penult. colum.* Paul. & communiter alii Doctores.

Quid tamen, si creditor obligationis genericæ decedat pluribus hæredibus relictis, qui non concordant, qualiter unus possit agere contra alium? In quo articulo vera resolutio est, quod si electio erat creditoris, talis discordia dirimitur sorte, sicut dictum est è converso ex parte hæredum promissoris, ita tenet Imola *in dict.* §. *his*, 2. *colum.* Si verò aliquis eorum sit in culpa, per quam alii passi sunt damnum, tenebitur eis ad interesse judicio familiæ erciscundæ, per textum juncta communi opinione *in l. hæredes*, *in dict.* §. *si incerto*, *ff. famil. erisund.* per quem ita tenet idem Imola *in dicto* §. *ex his*, & ista fuit mens, & intentio Bart. ibi 2. *colum.* Si verò electio est debitoris, res est expedita, quòd poterit offerre rem, quam velit, sicut poterat offerre defuncto: quia ex persona hæredum cõditio obligationis non mutatur. Quod tamen intellige, quando debitor solvit totam rem integram omnibus hæredibus: secus verò, si uni velit dare partem in una re: quia tunc non contingeret liberatio, sed esset in pendenti: donec aliis solvatur (ut suprà dictum est) respectu hæredum debitoris, ita Bartolus *in dict.* §. *ex his*, 3. *colum.* & ibi Imol. & alii Doctores, pro quo facit textus *in l. qui hominem*, §. 1. *ff. de solut.* & ibi Doctores, ubi habetur, quod si quis promisit servum in genere duobus reis stipulandi, & utrique partes diversorum servorum dederit, non remanet liberatus. Solus tamen Jas. fuit in nova opinione contra Bartol. & communiter Doctores: imò, quod debitor sit liberatus ex eo, quia isto casu cessat inconveniens: & ratio text. *in dict. l. in executione*, §. *pro parte*, cùm ibi non speretur solutio in diversis rebus. Neque obstat secundùm eum text. *in l. qui hominem*, §. 1. *ff. de solut.* quia loquitur in duobus reis stipulandi in solidum, quia habentur pro uno, cum una sit tantùm eorum actio, & obligatio, ut *in l.* 3. §. *final. ff. de duobus reis.* Secus in hæredibus: quia non habentur pro uno, nec una est actio nec obligatio, sed jam per legem est divisa inter eos. Sed ego teneo opinionem Bart. & communem, quicquid dicat Jason: quia ex persona hæredum non mutatur qualitas obligationis, & licet sit divisa obligatio, quoad petitionem, & alia: non verò, quoad liberationem. Præterea ego considero, quod potest militare ratio, & inconveniens, textus *in dicta l. in executione*, § *pro parte*, scilicet, si alter cohæres repudiet hæreditatem, quo casu uni hæredi adeundi accresceret, & si esset liberatus posset debitor solvere in alia re tantùm, uni vel aliquibus solvit omnibus hæredibus partes suas in diversis rebus, & solum isto casu loquitur Bald. & Doctor. Sed quid, si verè & realiter debitor solvit omnibus hæredibus partes suas in diversis rebus?

an sit liberatus; Hoc in specie nullus tangit, sed teneo, quod si omnibus est facta solutio, & scientibus, quod debitor sit liberatus. Primo, quia ipso jure fuit divisa actio, vel obligatio inter eos. Item & secundò: quia iam cessat prædictum inconveniens, text. *in d. ct. l. in executione*, §. *pro parte*. Item & tertiò: quia aliud pro alio de voluntate creditoris potest solvi, ut *in l.* 2. §. 1. *si cert. pet. cum similib.* Si verò receperint ignoranter, credo, quod possint petere solutionem in una re integra: quia sic debebatur defuncto, & qualitas obligata ex persona hæredum non mutatur. Item etiam: quia ratione communionis hæreditatis, vel ex conjunctione quam inter se habent, vel aliàs fortè utile est eis habere eandem rem.

12 Item adde, quod omnia, quæ suprà dicta sunt in obligatione generica, habent etiam locum in obligatione alternativa, Nam talis contractus est dividuus ratione ipsius: quia sicut plures res alternativè possunt promitti, ita partes earum. Secundò est dividuus ratione distributionis & divisionis inter hæredes: quia mortuo promissore, fit divisio & distributio inter hæredes pro rata, secundùm portiones hæreditarias. Tertiò est dividuus ratione solutionis: quia potest fieri solutio in parte rei alternativè debita.

Quarto verò modo est individuus contractus ratione liberationis, & effectus: quia in parte soluta non contingit liberatio, sed est in pendenti, donec alia pars detur in eadem re vel alia res integra alternativè debita solvatur, & sic est perinde ac si esset obligatio generica, & resolutivè pro hac sententia, & doctrina est text. *in l. si non sortem*, §. *si decem*, *ff. de condict. indeb.* & ibi notat Bartholom. Baldum Angel. Salyc. Alexand. Iaſ & communiter Doct. text. *in l. cùm is*, §. *fin. eod tit.* Ubi promissio generica, & alternativa æquiparantur, text. *in l.* 2. §. *& harum*, *ff. de verb. oblig. in fin.* ibi, eiusdem conditionis est hæc stipulatio Stichum Pamphilum dari, text. *in l. in executione*, §. *pro parte*, *in fin. eod. tit.* ibi: idem juris est, & si quis decem, aut hominem stipulanti promiserit. Et ratio per quam non contingit liberatio in parte soluta, est illa, quæ fuit assignata in obligatione generica Nam cùm in alternativis debitoris sit electio, si contingeret liberatio in parte rei alternativè soluta, sequeretur inconveniens, quod posset posteà solvere etiam partem in alia re alternativa, & esset maximum præjudicium creditoris: quia haberet solutionem in diversis rebus. Istam rationem aperte probat textus *in d. l. in executione*, §. *pro parte*, *in fin.* & eam expresse ponit Paul. *in d. l.* 2. §. *& harum*, *penultim. column. in fin.* Angel. 2. *column. num.* 3. Roman. 16. *column. num.* 78. Ex quo infert ibi Paul. *penul. column. num.* 7. quod si electio esset creditorum, contingeret liberatio debitori in parte soluta: quia iam videtur eligere illam rem, in qua recepit partem, & potest compellere debitorem, ut solvat aliam partem in eadem re, tenet etiam Alexand. ib, *pen. colum. num.* 24. Vincent. 16. *column. num.* 18. *& 19.* pro qua sententia & conclusione facit text. *in l. cum debitore*, *ff. rem ratam haberi*, & ibi notat Angel. Paul & alii Doctor. Confirmatur etiam: quia facto datur voluntas intelligi sicut verbis, text. *in l. Paulus*, *ff. rem. ratam haberi*. Sed advertendum, quia attenta ista ratione videtur, quòd etiamsi sit electio debitoris, debet remanere liberatus: quia videtur illam rem eligere solvendo partem, & se liberare ad solvendum aliam partem in eadem re. Sed respondeo, quòd non videtur eligere simpliciter, sed conditionaliter: si contingat postea solvere aliam partem in eadem re: vel aliter, & melius, quòd licet videatur eam eligere, potest variare, & aliam rem solvere, sicut si expressò elegisset, ut *in l. eum, qui certarum*, §. *final. infra isto titul.* & notatur per omnes, *in leg. si quis stipulatus sit, eodem titul.* & *in l. hujusmodi*, §. *Stichum*, *ff. de legat.* 1. & *in l. apud Aphirium*, *ff. de option. legat.* & in expresso ita respondet Paulus de Castro *in l.* 2. §. *& harum*, *infra isto tit. penult. colum.* & ibi Imola *penult. column.* Alexand. *penult. column. num.* 25. Ex quo nota, quòd licet eo casu, quo debitor realiter, perfecte solvit aliquam rem ex alternativis, non possit variare, ut dictis juribus: tamen secus est si solverit partem rei, per textum cum ratione, *in d. l. in executione*, §. *pro parte*, & in expresso tenet Socin. *in d. l.* 2. §. *& harum*, 5. *column.* dicens esse singulare, & ibi notat & commendat Alexand. *pen colum.* & alii Moderni. Neque obstat illud, quod suprà proxime dixi de creditore: quia ille postquam elegit, non potest mutare voluntatem: & ita non devenitur ad prædictum inconveniens: & in hoc magis favetur debitori, quàm creditori, ita probat text. *in l. si quis stipulatus sit, infra isto titul.* & notatur per D D. *in d. l. eum, qui certarum*, §. *final.*

Attende tamen, quod in hoc est differentia in obligatione generica, & in obligatione alternativa: quia in generica creditor, qui recepit partem rei, potest petere integram rem in genere, ac si debitor nihil solvisset, ut *in l. si stipulatus sum mihi*, § *fin. de solu.* ut suprà dixi.

Tamen in alternativa creditor, qui recepit partem, non potest petere utramque rem alternativè debitam integraliter, sed debet petere aliam partem rei solutæ, vel totam aliam rem sibi solvi, text. est *in si non sortem*, §. *si decem*, *ff. de decem*, *ff. de condict. indeb.* ibi: Petique ab eo posse reliqua quinque, aut Stichus. Cujus ratio differentiæ est: est quia in obligatione generica nulla res certa fuit in obligatione, nec potest dici soluta pars rei debitæ, ideo tota res in genere promissa potest peti. Sed in alternativa, utraque res dicitur esse in obligatione, & quando solvitur pars alicujus rei alternativè, dicitur soluta pars rei debitæ: & ideò postea non poterit creditor illam partem petere, sed aliam partem, vel aliam integram rem, licèt in parte soluta non contigerit liberatio propter prædictam rationem, & inconveniens. Et in expresso istam differentiam, & ejus rationem ponit Bart. *in d. l. si non sortem*, §. *si decem*, *de cond. indeb final. column.* & ibi communiter Doctores, idem Bart. *in d. l.* 2. §. *& harum*, *de verborum obligat.* 2. *colum. propè fin.* & ibi Dyn. quem ipse refert Albe. 7. *colum in princip.* Angel. 2. *column. num.* 2. *not.* ibi Imola. 4. *column. versic sed si promittis.* Paulus 2. *colum. versic. circa primum.* Alexand. *penult. col. num.* 21. Socinus *penult. colum. post princ.* Vincent notabiliter *in l. in executione.* 26. *col. num.* 1. co. *eodem tit.* Rain. post Iacob. de Arct. & antiquos *in l. qui hominem*, *ff. de acceptil.* & ista opinio & conclusio est vera & communis, licet Cynus ibi *in addit. in dict.* §. *& harum teneat*, quod etiam in hoc nulla sit differentia obligationis genericæ, vel alternativæ: quia utroque casu potest integra res peti, licèt pars ejus sit soluta, quem sequitur Roman. 17. *col. n.* 82.

13 Ex quibus infertur quod in actione noxali, si plures sint domini alicujus servi, qui dedit damnum vel noxam, vel plures sunt hæredes domini ipsius servi, quilibet dominorum, vel hæredum, tenetur in solidum. Unde si unus eorum conveniatur actione noxali, tenetur aut solvere æstimationem, seu interesse totius damni, vel dare totum servum pro noxa, nec sufficiet dare partem suam, quam habet in servo, textus est *in l. si servus communis, ff. de noxal.* cujus verba sunt: *Si servus communis furtum fecerit, quivis ex dominis in solidum noxali iudicio tenetur, eoque jure utimur: sed non aliàs poterit is qui conventus est, evadere litis æstimationem: nisi in solidum noxæ dederit servum,* & ibi notat Odoferd. Alber. Bard. Florian. & communiter Doctores, text. *in l. si cum uno, ff. si ex noxal. caus. agat.* & ibi Bart. Alber. Paul. Alexand. & Doctor. text. *in l. hæredes, §. si unus, ff. famil. ercisc.* Et idem est in actione noxali, quando animal fecit damnum, text. *in l. 1 §. si commune, ff. si quadr. pauper. fec. dicat.* & ibi notant Doctores. Et ratio vera est, quia quando agitur actione noxali, quantitas, seu æstimatio damni est in obligatione: datio vero pro noxa est in solutione, ut *in l. miles, §. decem, ff. de re judicat.* Ideo unus ex dominis, vel hæredibus, non potest solvere pro parte: quia si unus solveret pro parte quantitatis: alter fortè vellet solvere partem, quam habet in servo pro noxa, & sic actor consequeretur debitum suum in diversis rebus, & deveniretur ad inconveniens, textus est *in d. l. in executione, §. pro parte.* Istam declarationem ad prædicta iura ponit Bartol. *in l. si communes, §. de negot. gest.* & ibi communiter Doctores, idem Bart. *in l. supra iter, §. officium, ff. de aqua plu. arcend.* ibi Imola, & communiter Doctor. Florianus *in l. hæredes, §. si unus, ff. famil. ercisc. & in dict. l. si commune, ff. si quadr. paup. fec. dic.* Secus tamen est è contra, quando plures sunt domini servi, vel animalis, quod passum est damnum, vel sunt heredes domini ejus: quia tunc, licet quilibet possit agere, tamen non consequentur nisi suam partem in æstimatione, vel totum servum pro noxa, si dominus elegerit eum dare, textus est notabilis *in l. si servus servum, § item si servus communis, ff. ad l. Aquil.* & ibi Bart. Alber. Florian. & alii Doctores.

14 Item adde, quod secus est in actione de aqua pluvia arcenda, quæ datur contra eum, qui fecit in solo suo opus, per quod aqua mihi nocet, ut opus factum tollat, & damnum tollat. Nam si solum, vel fundus, in quo opus factum est, erat duorum, vel plurium dominorum, quilibet tenetur tantùm pro sua parte damnum datum, & interesse non restituti operis solvere, textus est *in l. supra iter §. officium, ff. de aqua plu. arcend.* Et ratio viva est: quia ibi non possumus devenire ad inconveniens, textus est *in dict. l. in executione, §. pro parte, de verbor. oblig.* Quia considero, quod respectu damni dati cessat illud inconveniens, cùm alter socius, & dominus aliam partem damni debet præstare. Respectu etiam operis destruendi similiter cessat illud inconveniens: quia ille dominus, contra quem actum est, si vellet opus tollere, & totum in solidum debet tollere & destruere, & non potest pro parte, ut ita eadem lex *supra iter §. Cassius ff. de aqua plu. arcend.* Si verò velit solvere interesse, seu æstimationem operis non restituti, tunc non consequetur ab alio, vel cohærede, nisi aliam partem interesse, vel æstimationis. Et si subtiliter dicas: quod fortè ille alter vellet eligere destruere opus. Respondeo, quod tunc teneretur destruere totum opus in solidum, & sibi imputetur, cùm elegit opus tollere, & sic nullo casu venimus ad inconveniens, textus est *in l. in executione, §. pro parte.* Istam solutionem & declarationem ponit solus Cuman. *in dict. l. supra iter, §. officium, ff. de aqua plu. arcend.* & ante eum voluit ibi Imola. Sed attende, quòd ista solutio non potest esse vera: quia in actione de aqua pluvia arcenda præcisè cogitur quis opus tollere, ut *in d. l. supra iter, §. Trebatius.* Unde tu dic, quod vera solutio est, quod in illa actione non potest resultare prædictum inconveniens: quia si actor egit ad ipsum factum, hoc est, opus restitui, quilibet tenetur in solidum, & præcisè facere, & destruere, Si verò egit ad interesse propter factum non restitutum: tunc quilibet tenetur pro parte ad illud interesse. Unde si partem consequatur ab uno, aliam postea consequetur ab alio: ita Bart. *in dict. §. officium*, & ibi Alber. post antiquos. Et si replices, quod adhuc non cessat prædictum inconveniens: quia alter secundus posset conveniri præcisè ad factum, & sic opus non restitutum. Quia licèt Bart. & Doctores hoc non tangunt: tamen ego dico, quod actor, postquam primo egit contra primum ad interesse, videtur dividere actionem, quoad omnes, & velle, ut fiat sibi solutio in interesse, seu æstimatione, argumento text. *in l. si creditores, Cod. de pactis*, & ita potest intelligi, textus *in dict. l. supra iter, §. officium, de aqua plu. arcend.* Nec obstat etiam, quod in cautione damni infecti petitio sit merè individua, quia si plures sint domini domus ruinosæ, non tenentur cavere in solidum, sed tantùm pro parte, si quis eorum non caveat, tantùm pro sua parte sit missio, textus est *in l. Prætorum officium, §. si plures, ff. de damno infect.* textus *in l. plures, vers. contra, eodem tit.* text. *in l. si quis putans, §. si damni in fect. ff. commun. divid.* text. *in l. si communes ff. de negot. gest.* text. *in l. si communes, ff. de negot gest.* text. *in l. is cui, §. si ex duobus, ff ut in posses. legat.* text *in d. l. supra iter, §. officium, de aqua pluv. arcend.* & istud contrarium reputat fortissimum Bart. *in l. stipulatione, ff. de damno infect.* Sed vera solutio est, quod in cautione damni infecti nihil est in obligatione, sed officio judicis petitur cautio. Ideo non est mirum: quod in partem domus ruinosæ actor sit missus contra unum ex dominis, aliam verò partem habeat in æstimatione, vel interesse ab alio, ita Bartol. *in dict. l. supra iter, §. officium, de aqua plu. arcend.* idem Bart. *in l. si communes ff. de negot. gest.* Florian. *in l. hæredes, §. si unus, ff. famil. ercisc.* Sed attende, quod contra superiorem rationem, quam assignavi in actione noxali, facit textus *in leg. servus communis, vers. ante noxa. ff. de noxal.* ubi est, quod si unus ex dominis ante litem contestatam solvat æstimationem, vel interesse pro sua parte, vel solvat partem, quam habet in servo pro noxa, liberatur, & similiter alter dominus vel cohæres postea poterit solvere suam partem in æstimatione, vel poterit dare partem, quam habet in servo pro noxa, & tamen tunc militat prædictum inconveniens. Solus Imol. tangit hanc difficultatem *in l. supra iter, §. officium, de aqua plu. arcen.* & dicit, quod text. *in dict. l. in executione, §. pro parte*, habet locum, & procedit quando aliquid est in obligatione ex dilatione hominis, quo casu est de mente partium, quod in una re fiat solutio, & sic esset absurdum, quod fiat in pluribus rebus: secus verò, quando aliud est in

obligatione ex legis dispositione, ut in casu noxali quo casu mitiùs agitur cũ lege, & tollatur prædictũ incõveniens, ne etiam sit in potestate servi delinquendo dominum solidum obligare. Ideo merito ante litem contestatam potest solvere pro parte, postea verò non : quia potest culpa imputari domino, qui passus est litem contestari unde tunc attendimus prædictum inconveniens, & ita debet intelligi text. *in d.l. si servus communis, de noxal.* secundùm Imol. & istud reputat singulare Alex. *in l. si cum uno, ff. si ex noxal. caus. agat. post princip.* pro maxima limitatione, & declaratione, textus *in d.l. in executione, §. pro parte, de verb. oblig.*

Tertio casu principali, quando in contractu vel obligatione continetur, vel deducitur res incorporalis, seu intellectualis, ut servitus personalis realis, vel mixta, an talis contractus dicatur dividuus, vel individuus? Certè est notabilis & subtilis articulus. Pro cujus perfecta declaratione præsuppono, quod aliquando servitus est tantùm promissa, & educta in contractu, vel obligatione, non tamen est realiter constituta. Aliquando servitus est jam realiter constituta, & deducta in esse mediante traditione, vel quasi. Quoad primum, scilicet quando servitus est tantùm promissa, & nondum constituta, dico & præsuppono, quod aliqua est promissio servitutis personal. aliqua est promissio servitutis realis, aliqua est promissio servitutis mixtæ. Servitus personalis tantùm promissa est, quando dominus alicujus servi promisit in eo aliquas operas, vel servitium argumento text. *in l. 2. & per totum, ff. de usufruct legat.* per quem ita tenet Faber, Jas. & Moderni *in §. aque si agat, Instit. de act.* Ista enim servitus personalis promissa dicitur omni respectu individua, tam ratione contractus vel obligationis, quàm etiam solutionis, non tamen ea ratione qua aliæ servitutes: quia præstatio operis in parte adfert tantam utilitatem respectu partis, quantam adfert totum respectu totius, ut de se patet. Nam si præstatur pars operis medietatis diei, vel certarum horarum, respectu ejus refert utilitatem, sicut totum respectu totius. Dicitur ergo individua, ut plenè dicam infra ista repititione. Sed servitus personalis consistit in facto, ut patet ex ejus effectu, & natura, & dixi *in dict. repetitione servitutum.* Ergo meritò dicitur individua, & judicatur secundùm naturam, & individuitatem facti, & istam resolutionem ponit Vincent. *in dict. l. 1. §. si usufructus ff. ad legem Falc. 2. colum. prope finem.*

Servitus verò realis rustica, putà iter, actus, via, aquæductus, vel servitus realis urbana tantùm promissa est individua omni respectu. Nam primò est individua respectu ipsius contractus, promissionis, & obligationis: quia pars servitutis non potest promitti, nec deduci in obligationem, text. est expressus *in l. via, itineris, ff. de servitut. titul. generali.* Cujus verba sunt: *Via, itineris, actus, aquæductus pars in obligationem deduci non potest: quia usus eorum indivisus est* text. *in l. stipulationes non dividuntur, in princ. ff. de verb. oblig.* Cujus verba sunt: *Stipulationes non dividuntur earum rerum, quæ divisionem non recipiunt, veluti viæ, itineris, actus, aquæductus, cæterarumque servitutum,* text. *in l. pro parte. ff. de servitut.* textus *in l. si quis duas, §. si quis partem, ff. commun. prædior.* ibi, quia per partes servitus imponi non potest, sed nec acquiri, text. *in l. & per insurandum, §. 1. & illud, ff. de acceptilat.* text. *in leg. fin. ff. de servit. legat.* ibi quia partem non recipit. text. est *in l. ut pomum, §. fin.* ibi, licet ab initio per partes acquiri non poterat. *ff. de servit.* text. *in l. is, qui quadraginta, §. quadam. ff. ad l. Falcid.* Et ratio hujus est: quia naturaliter nullo modo potest dividi cum sit res incorporea, intellectualis, & indivisibilis. Secundum juris dispositionem, sive ordinationem, similiter individua: quia ista materia est regula, & doctrina singularis, & necessaria, quòd illud dicitur individuum, quando pars ejus non adfert tantam utilitatem respectu partis, quantam totum respectu totius. Ist. m regulam, & doctrinam probat text. *in l. in executione, §. secunda ad finis.* ibi quia operis effectus in partes scindi non potest, *ff. de verb. oblig.* text. *in leg. 5. §. opere, ff. de verborum signif.* text. *in l. adificia, §. perfecisse, eod. tit.* text *in l. si is, qui quadringenta, §. quadam. ff. de oper. nov. nunc.* & eam ponit Bart. *in d.l. stipulationes non dividuntur, 3. col. in fin. num. 8.* dicens, quod ista fuerunt pulchra verba. Per. idem Bart. *in eadem l. 10. colum. num. 27.* Alex. *1. colum. in medio.* Iason ibi latè *5. colum. num. 14.* qui in effectu in hoc resident. Vincen. *in l. in executione, 6. colum. in princip. eod. tit. l.* istam etiam regulam post Petrum ponit Bartol. *in l. 4. §. Caie. de verborum obligation. 8. column. 5. qu. st. princip.* & alii doctor. præcipuè Ripa *2. column. num. 8.* Eandem rationem ponit Bartol. *in l. 1. §. si usus fructus. ff. ad l. Falcid. num. 3. 1. oppos.* Ange. Imol. Vincent. Bald. *in l. 2. 1. column. in fin. numer 3. Cod. de hered. act.* Et quod pars ejus nullam utilitatem adferat, & ideo sit omnino individua, probo evidenter à sufficienti partium enumeratione. Nam aut consideramus ipsum fundum servientem, aut fundum dominantem, aut instrumentum, quo utitur quis servitute, aut latitudinem, seu modificationem loci servientis, vel usus. Et utroque respectu est individua, & non potest valere pro parte, respectu fundi servientis: quia ille, cui est promissa pars servitutis, non potest ire per partem fundi pro diviso, vel per eum ducere aquam, quin totum fundum tangat, argumento textus *in l. si cui simplici, ff. de servit.* textus *in l. via constituì, §. fin. de servitut. rustic. præd.* Si dicamus, quod pars fundi pro indiviso erat alterius, vel quod post promissam alienavit partem fundi pro indiviso, similiter promissio partis servitutis non valeret: quia nullo modo posset creditor ea uti in parte fundi debitoris, quin tangeret etiam partem alterius domini fundi: unde necessariò non valeret, argumento text. *in l. 2. & in pro parte, ff. de servitut. & in ibi. si unus ex sociis, ff. de servitut. rustic. præd.* Respectu fundi dominantis dicitur individua: quia non potest dominus ad eum ire, pro parte, quin totum fundum tangat, sicut dixi respectu fundi servientis. Respectu verò instrumenti, quo quis utitur servitute, similiter promissio partis non valet: quia instrumentum est ipse homo, & persona creditoris, vel ejus servus, vel familiaris, vel cultor fundi, vel jumentum, super quo feruntur, & impossibile est, quod eat pro parte, ut naturaliter patet: quia non potest ire una pars, quin vadat alia. Et istam doctrinam & declarationem ponit magistraliter Bart. *in dict. leg. stipulationes non dividuntur, infrà isto tit. 2 colum. num. 1* Imol. ibi. *3. colum num. 3.* Paulus de Castr. *4. colum.* Rom. *3. colum. num. 10.* Alex. *col. n. 3.* Vincent *in leg. in executione, 3. colum. n. 7.* Item etiam est individua respectu latitudinis loci, & usus ipsius servitutis: quia licèt servitus realis rustica sit tota in toto, & tota in qualibet parte fundi, ut *in l. via constituì. §. fin. ff. de servit. cum similibus:* tamen ex æquitate debet eligi certus locus, &

pars fundi, per quem transeat, & aliæ partes remanent liberæ, textus est singularis & unicus *in l. certo generi, §. si totus, ff. de servit. rusticor. prædior.* Quo casu si latitudo loci restringitur per partes, corrumpitur servitus. Quod subtiliter declaro. Nam si loquimur in servitute itineris, quæ sub se non habet aliam speciem servitutis, cujus latitudo necessariò debet esse talis, ut per eam possit quis ire pedes, vel eques: tunc, si modificetur latitudo ejus, vitiatur servitus. Si verò loquimur in servitute actus, vel viæ, cujus latitudo est ampla, per quam potest quis ire pedes, vel eques, vel ducere jumentum, vel vehiculum: tunc si latitudo ejus modificatur per partes, corrumpitur servitus actus, vel viæ, sed valebit tanquam servitus itineris, si competens latitudo remansit pro itinere, quia servitus actus, vel viæ habet sub se saltem virtualiter servitutem itineris, Iste est casus, qui sic debet intelligi, *in leg. si tam augusti, ff. de servitut. titul. general. leg. via constitui, in princip. ff. de servitut. rusticor. prædior.* Et istam doctrinam, & considerationem voluit Roman. *in leg. stipulationes non dividuntur, infrà isto titul. 4. column.* & ibi Alexand. 1. *column.*

Nec obstat text. *in l. cum precario. ff. de precario*, ubi pactum contra substantiam contractus, vitiat ipsum contractum: quia debet intelligi, nisi transire possit in aliam speciem contractus, ut dictum est. Confirmatur per text. *in leg. ubi ita donatur, ff. de donation. caus. mortis,* & ibi communiter Doctores. Advertendum tamen, quod illud supra dictum est, quod modificatio latitudinis vitiat servitutem itineris, ego noviter intelligerem, quando tempore promissionis fiat modificatio: secus si post promissam servitutem modificetur latitudo de consensu partium: quia vitiaretur modificatio, argumento text. *in leg. & si per jusjurandum, §. 1. ff. de acceptilat.* ubi si post promissam servitutem fiat acceptilatio, & remanet debita servitus. Nec obstat etiam contra prædicta, si dicatur, quod servitus realis possit dici dividua ex eò, quod potest promitti, & constitui in certa parte fundi, & aliæ partes remanent liberæ. Item etiam, postquam realiter est constituta, potest fieri, quòd dominus fundi servientis possit partem fundi pro diviso alienare, & remanet servitus in alia parte, ut *in leg. certam, ff. de servitut.* & *in leg. si quis duas, §. si quis partem, ff. commun. prædior.* & *in l. 1. §. Julianus, ff. de itiner. actuque privat.* ubi habetur, quod potest quis præscribere servitutem usque ad certam partem fundi; quia ad illa jura respondeo, quòd procedunt, quando servitus constituitur vel remittitur in certa & determinata parte fundi pro indiviso, quo casu servitus ipsa non dividitur aliquo modo, sed tantùm modificatur, restringitur & coarctatur, ut cum antea dilatari, & exerceri poterat in toto fundo: nunc modificatur, & restringitur, ut tantum sit, & exerceatur in parte fundi pro diviso, & per hoc non dicitur dividi servitus. Quod probo duplici ratione. Prima, quia sola voluntate, & destinatione hominis potest constitui fundus rusticus, vel fundus urbanus, aliquo ædificio intermedio, ut *in l. Gaius Seius, §. final. de legat. 2. in leg. quod in rerum, §. si quis post, de legat. 1. in leg. locus, de verborum significat. in leg. si quis duas, §. si quis partem, ff. commun. prædior.* & tunc quælibet pars fundi certa, & divisa, dicitur jam fundus realiter distinctus da per se. Ergo meritò valet talis constitutio, vel remissio servitutis: quia ipsa non dividitur, sed imponitur, vel modificatur, ut tantùm sit in solo illo fundo. Nam sicut posset esse in toto fundo majori: ita in illo, vel alio minori: & istud est, quoòd voluit propriè text. *in l. si quis partem, ff. commun. prædior.* cujus verba sunt: *Planè si divisit fundum regionibus, & sic partem tradit pro diviso, potest alteruter servitutem imponere, quia non est pars fundi, sed fundus.* Istam rationem ponit Odofred. *in l. ad certam, ff. de servitut.* Roman. *in dict. l. stipulationes non dividuntur, infrà isto tit. 5. colum. versic. secundo objicitur.* Secundò confirmatur viva, & subtili ratione: quia sicut anima nostra est tota in toto, & tota in qualibet parte corporis. ut dicunt & tenent Theologi, & Philosophi, & D. Augustinus *lib. 5. de Trinit.* & S. Thomas *in 1. part. 76. quæst. artic. 8.* & ibidem Caietanus: & Artstoteles *in 2. de anima, & in lib. de communi animalium motu*, & est communis opinio Theologorum & Philosophorum: tamen si manus vel pes vel aliud membrum scindatur, vel separetur à corpore hominis, non per hoc dividitur ipsa anima, sed restringitur & coarctatur: quia definit stare in illa parte hominis scissa, & in ea non poterit suas operationes, & effectus exercere, & tota jam erit in reliqua parte corporis. Ita eodem modo servitus, licet sit tota in toto, & tota in qualibet parte fundi non divisi, ut *in l. certo genere, §. si totus ager, ff. de servitut. rusticor. prædior.* & *in leg. si mihi concesseris, eod. tit.* & *in leg. via constituì, §. final. eod. tit.* & *in leg. si cui simplici via, ff. de servitut.* tamen si in aliqua parte illius fundi servientis, vel dominantis pro diviso constituatur, vel remittatur servitus, non dividitur ipsa servitus, sed tantùm coarctatur, & restringitur, ut sicut antea comprehendebat totum fundum, & quaslibet ejus partes, nunc restricta est tantùm ad illam partem fundi pro diviso, in qua reperitur constituta, ut virtus & effectus, & exercitium ejus non extendatur ad alias partes. Et in terminis istam rationem & similitudinem ponit Bart. *in dict. leg. stipulationes non dividuntur, in isto titul. in fin.* ubi dicit, esse subtile, & consistere multum in intellectu: & ibi sequitur Angel. 2. *col.* Imol. 3. *colum.* Paul. de Castr. 4. *colum.* Jas. 6. *col. num.* 14. Vincent. *in dict. l. in executione, eod. tit. 4. colum. & 4. oppos.* Nec obstat similiter, si dicas, quòd servitus est dividua, quia potest usus ejus, & exercitium per tempora, vel per modum dividi. Nam constitui potest tali pacto, vel modo, ut quis utatur servitute certis diebus vel horis, & aliis non, & maxime talis divisio fit, quando plures habent servitutem rusticam realem in fundo alterius, text. est *in l. 4. fin ff. de servitut.* text. *in l. 5. vers. primo, eodem tit.* text. *in l. 2. vers. primo ff. de servitut. rusticor prædior.* text. *in l. si in partem. eodem tit.* text. *in l. Lucio, cum l. sequent ff. de aqua quot. & æstiv.* text. *in l. labor, § fin. ff commun. divid.* text. notabilis *in l. in concedendo, ff. de aqua, plu. arcend.* & *in l. quam, Cod. de servit. & aqua, in leg. ex meo ff. de servit. rusticor prædior.* Quia ad hoc respondeo, quod in illo casu non dividitur ipsa servitus in substantia, sed tantùm dividitur commoditas, usus, & exercitium ejus, quæ longè distant ab ipsa servitute. Et ista est vera, & realis intentio illorum jurium, & in expresso ita respondet Gloss. ordinaria *in dict. l. ff. de servitut. rusticor, prædior. in gloss. final.* & ibi Bartolus & Paul. & g communis opinio, ita etiam respondet magistraliter Bartol. *in l. stipulationes non dividuntur, secunda colum. 1. & 2. oppos.* ubi notabiliter declarat, & ibi Angel. *secunda colum. in medio* Vincent, *in l. in executione, 4. column. in princip.* Confirmatur: quia fuit is est indivisibilis,

bilis, tamen effectus ejus possunt dividi, quia potest operari in certo casu, & in alio non, ut *in l. 3. Cod. de liber. præt. cum materia*, & *in l. si filius, ff. de vulgar pupil.* Nec obstat etiam contra hoc, si dicat, quòd imò servitus est dividua: nam licet ille qui est dominus prædii dominantis, si emat totum fundum servientem, vel aliter fiat dominus ejus, vel è contra, statim ipso jure amittatur servitus, quia in re propria non potest cadere ut *in leg. in re comm. in princ.* & *in leg. si quis ædes, ff. de servitut. urban. præd.* text. *in leg. communi §. do, ff. de servit. rustic prædior.* text. *in leg. uti frui, ff. si ususfruct. petat.* text. *in l. quid commun. præd.* text. *in l. 1. ff. quemadmod. servi. amit.* Cujus verba sunt: *Servitutes prædiorum confunduntur, si idem utriusque prædii dominus esse cœperit: tamen si efficiatur, dominus prædii servientis, vel è contra pro certa parte, pro indiviso bene retinetur, & conservatur servitus*, text. est *in l. ut pomum, §. 1. ff. de servitut. titulo generali.* Cujus verba sunt: *Si prædium tuum mihi serviat, sive ego partis prædii tui dominus esse cœpero, sive tu mei per partes quidem servitus retinetur, licet ab initio pro parte acquiri non poterat*, & ibi notat Bartol. text. *in leg. si communi fundo, in fin. ff. de de servit rustic. præd. §. unus ex sociis, versic & ideo, eod. tit.* text. *in l. ex pluribus, §. fin. ff. de verb. obl.* Ergo sequitur, quòd pro parte quam habet dominus non debetur servitus, sed tantum pro parte socii, & sic pars fundi pro indiviso debet servitutem: quia respondeo, quod in tali casu totus fundus debet servitutem, licèt sit dominus pro parte: quia regula quæ habet, quod in re propria non cadit servitus, debet intelligi, quando est res propria in solidum: secus verò, si in ea habet partem, & sit communis cum alio, qua ratione partis alienæ tota servitus conservatur. Sicut enim à principio servitus pro parte non potest acquiri: ita jam acquisita non amittitur, ita notabiliter tenet & declarat Bartol. in *leg. stipulationes non dividuntur, 3. column. 4. oppos.* & ibi Imol. *3. column. num. 3. in fin.* Vincen. *in leg. in executione 4. column. 5. oppos. eodem tit.* tenet etiam Bart ubi meliùs quam alibi loquitur, *in l. pro parte, ff. de servitut.* & ibi Alber. Bald. Paul. Flotian. & ante eos Jacob. Butrig. quam refert. Bald. tenet Odofred. Paul. & communiter Doctor. *in d. leg. ut pomum, §. 1. eod. tit.* Gloss. ordinaria Odofred. Butr. Alber. & alii *in d. l. si serv. rust. præd.* Gloss. & scribentes, *in §. 1. ff. quemad. servit. amit.* tenet Dyn. *in regula, factum legitimè, de regul. jur. libr. 6. 2. colum.* Azo *in summa, C. de servitut. & aqua, penultim. colum. num. 36.* Cæpolla *in tractat. servitut. urb. præd. c. 24. in princip.* Confirmatur etiam, quia si quis habet servitutem in pluribus fùdis servientibus ad fundum suum, & utatur ea in uno solo fundo, durat & conservatur in alio, nec amittitur in aliquo, mediante aliqua præscriptione: quia una tantum servitus est, quæ per partem usus conservatur. text. est *in l. una est via, ff. de servit. rustic. præd.* text. *in l. si loco, §. fin. ff. si servit. vendic.* text. *in l. si is qui usum tenet, ff. quib. modis ususfruct. amit.* ubi per usum & retinentem, usus conservatur, & retinetur totus ususfructus. Confirmatur ista conclusio & communis opinio per text. *in l. si filiifam. §. fin. ff. quemadm. servit. amit.* ubi per usum, & exercitium servitutis in parte fundi conservatur servitus in toto fundo. Confirmatur etiam: quia faciliùs jura nostra acquisita conservamus, quam acquiramus de novo text. est *in l. patre furioso, versic. nam furiosus, ff. de his qui sunt sui vel alien. jur* text. *in l. si is, qui animo, ff. de acquirend. possess. cum simil.* Non obstat etiam text. subtilis & notabilis *in l. 1. §. Julian. ff. de itinere actuque privato.* ubi patet, quod potest quis servitutem præscribere tantùm usque ad aliquam certam partem fundi: quia respondeo ut suprà, ut dixi *in repetit. l. quod meo, de acquirend. possess.* Adde tamen, quod hoc debet intelligi quando est solus unus fundus dominans, secus, si plures: quia dato quod sit unus fundus serviens, quia tunc plures sunt servitutes & à fortiori, sic plures sunt fundi servientes, & dominantes, ita probat text. *in l. si ædes. la 1. de servit. urb. præd.* text. *in l. nam satis, vers. Celsus. quemadm. servit. amit.* ubi vide omnes Doctores & discute articulum in materia servitutum, quia hic sufficit. Confirmatur per textum notabilem *in l. si communem, ff. quemadm. servit. amit.* ubi si domini fundi dominantis non utuntur servitute, & unus est minor, & alter major, ratione partis minoris conservatur, & non perditur servitus quoad omnes, & ibi notant DD. notant etiam Pet. Cyn. Bart. & est communis opinio *in l. 1. C. si in commun. eademque causa.* Confirmatur etiam per text. *in l. loci corpus, §. fundus, si serv. vind.* ubi habetur, quod sententia lata in confessoria pro uno ex dominis fundi dominantis, prodest aliis, & ibi Gloss. ordinaria Bartol. Odofred. Alberic. Bald. Paul. & Florianus.

16 Similiter, & secundò contractus, promissio, vel obligatio servituris realis, dicitur individuus ratione distributionis, vel divisionis inter hæredes: quia mortuo promissore, quilibet ex hæredibus tenetur constituere servitutem. Similiter & è contrario, mortuo creditore, quilibet ex hæredibus potest agere in solidum ad constituendam servitutem, nec dividitur inter eos actio, vel obligatio secundum portiones hæreditatis, text. est *in l. 2. §. ex his, infrà isto tit.* text. *in l. hæredes, §. an ea, ff. fam. ercis.* text. *in l. via itineris, ff. de servit.* text. *in l. fideicommissa, §. fin. ff. de legat. 3.* text. *in fin. ff. de servit. rust. præd.* text. *in l. ea, quæ in partes, ff. de reg. jur.* text. *in l. si unus versic. fin ff. de servit. rustic. præd.* pro quibus est *l. 9. tit. 31. 3. part.* Advertendum tamen, quia iste articulus est valde difficilis, & subtilis, pro cujus majori declaratione dico, quod videtur, quod unus ex hæredibus non possit prædictam sententiam imponere in totum neque in parte: in totum: quia unus ex dominis fundi non potest imponere servitutem sine consensu & voluntate aliorum, textus est *in l. ff. de servit.* text. *in l. unus ex sociis, ff. de servit. rust. præd.* in parte non potest, quia cum servitus sit omnino individua, impossibile est, quod possit imponi pro parte, ut suprà plenè dictum est, & probat text. *in leg. stipulatione non dividuntur infrà isto tit.* text. *in l. pro parte, ff. de servit.* textus *in l. si quis duas, 5. si quis partem, ff. commun. præd.* & rationes veras, & juridicas suprà adduximus. Sed huic difficultati subtiliter respondeo, quod talis hæres non solvit, neque constituit realiter servitutem in solidum, nec in parte, sed solvit æstimationem, seu interesse ejus in solidum, & iste sit verus intellectus prædictorum jurium. Nec obstat, si replices, quod licet contractus, promissio, vel obligatio sit individua in sua primitiva substantia & natura: tamen quando devenimus ad interesse, vel æstimationem ejus: est dividua, ut est text. capitalis in materia, *in l. stipulationes non dividuntur vers. Celsus, infrà isto titul.* & ibi communiter DD. quia respondeo, quod quando formatur actio, & repetitio contra unum ex hæredibus ad ipsam æstimationem seu interesse, bene efficitur dividua.

dividua, & ita intelligatur text. *in d. verſic. Celſus*, Secus tamen, quando agitur vel formatur actio, & petitio ad ipſam ſervitutem conſtituendam, & eſt per judicem condemnatus, quia ipſe ſolus per ſe non poteſt ſervitutem conſtituere, tenetur in executione ſolvere totam æſtimationem, ſeu intereſſe in ſolidum, aliàs non liberatur, & ita intelliguntur prædicta jura priora ita expreſſe tenet & declarat Bart. *l. 2. §. ex his, infrà iſto titul. 3. col. num. 8.* tenet etiam, & reputat Bartol. ſingularem, & Paul. de Caſtr. *ibi, 3. col.* Imol. *etiam: 3. col.* Roman. *3. col. num. 18.* Alexand. *3. col.* Florian. *in l. hæredes. §. an ea, ff. famil. erciſc.* Iaſ. qui reputat ſingularem, *l. 4 fin. infrà iſto tit.*

Ex quo infert Paul. *in d. §. ex his, 3. col.* quod idem erit in obligationibus facti individui, quia licet poſt moram ſuccedat obligatio ad intereſſe: tamen ſi creditor agat ad ipſum factum, ad quod rectè poteſt agere, tunc talis hæres conventus, & condemnatus in executione, ſolvere totam æſtimationem, ſeu intereſſe in ſolidum, nec liberatur ſolvendo partem pro hæreditaria portione, idem tenet Alexand. *in dict. §. ex his, 3. colum n. 10.* Neque obſtat textus *in l. 4. §. Cato, infrà iſto tit.* ubi dicitur, quòd licèt factum promiſſum ſit individuum, tamen pœna appoſita indiſtinctè eſt dividua, ut quilibet hæres teneatur pro parte hæreditaria, quia debet intelligi in pœna pecunaria, ceſſoriè poſita in actu, vel contractu: ſecus tamen eſt in intereſſe, quod ſuccedit loco facti promiſſi, & petiti. Sed advertendum valde ſubtiliter, quod iſte intellectus Bartol. & Doctorum ad prædicta jura non videtur verus: imo licet vnus ex hæredibus teneatur ad ſolutam æſtimationem: tamen ſi hæres vult ipſam ſervitutem realiter in ſolidum conſtituere, videtur, quòd poſſit: imo quod magis eſt, creditor poſſit præcisè eum cogere in ſolidum conſtituere. Primò quia text. *in prædicto, §. ex his*, & omnia alia jura dicunt, quod promiſſio & obligatio ſervitutis realis eſt individua, & ſic etiam reſpectu diſtributionis, & diviſionis inter hæredes, quia unuſquiſque tenetur in ſolidum. Ergo debet intelligi, quod tenetur ad ipſam ſervitutem realiter conſtituendam: non verò ad intereſſe, vel æſtimationem, quia de ipſa ſervitute loquuntur jura, non verò de æſtimatione, vel intereſſe. Secundò, qui ex perſona hæredum, cõditio obligationis non mutatur in obligatione indivi'dua, ut eſt regula, & concluſio text. *in de §. ex his.* Ergo ſicut defunctus debitor tenebatur ad ipſam ſervitutem, & poterat conſtituere: ita quilibet hæres ejus. Tertiò quia promiſſio, & obligatio ſervitutis continet jus & factum, vt probat text. *in l. 2. §. & harum, infra eod.* & ibi Bart. & communiter Doctores. Sed ille, qui tenetur dare, præciſe tenetur, & poteſt cogi, vt *in l. vbi autem non apparet, §. final. infrà eodem*, & *in l. ſi ſervum, §. fin. eod. tit.* Ergo ſicut defunctus poterat compelli ita hæres ejus. Quartò pro hoc pondero & conſidero ſubtiliter text. *in d. §. ex his, verſic. final.* ubi dicit textus quod defuncto creditore, cui ſervitus eſt promiſſa quilibet ex hæredibus habeat actionem in ſolidum. Nec vitiatur talis actio, & obligatio ex eo, quod in fundo communi non poteſt unus ſine alio acquirere ſervitutem: quia poſſibile eſt, ſi omnes ſocii, & hæredes conſentiant, & licèt conſenſus omnium ſit difficilis: tamen talis difficultas non vitiat promiſſionem, nec obligationem ſervitutis, & tamen, quando illemet textus ſuprà *in verſic. & ideo*, locutus fuit in promiſſore, & debitore ſervitutis mortuo, ſimpliciter dixit, quod hæredes promiſſoris inſolidum tenentur, nec conſiderat in tali caſu aliquam difficultatem, vel impoſſibilitatem. Quintò, quia quando quis tenetur pro alio, poteſt ſolvere de bonis illius, ut liberet ſe, textus eſt *in l. ſi procuratorem, §. ſi ignorantes, ff. mandati.* h de quo textu ſuprà dixi: ergo in noſtro caſu poſſit unus hæres pro omnibus conſtituere ſervitutem. Sextò & finaliter facit, quia quando plures ſunt domini alicujus fundi pro indiviſo, unus eorum poteſt conſtituere ſervitutem, non ut valeat in totum, nec in parte, ſed ſaltem ut ſua conſtitutio ſit in pendenti, donec videamus, an alii conſentiant. Unde hoc caſu videtur, quod valeat conſtitutio ſervitutis de facto, donec alii conſentiant: imò etiam valeat de jure. Nec obſtat, quod quando plures ſunt domini ejuſdem rei, non poteſt unus ſine alio ſervitutem conſtituere, ut *in l. vnus ex ſociis, ff. de ſervitut. ruſtic. prædior. cum. ſimilib.* quia poſſent intelligi, quando ex proprio contractu velit conſtituere: ſecus, ſi ex contractu defuncti, per rationes prædictas: ita dixit Angel. de Peruſ. *in d. §. ex his*, quæ referunt Doctores, ſed non reperitur in lectura Angel. unde fortè dixit in voce, ſed expreſsè tenet ibi Paul. de Caſtr. *3. col.* Nec iterum obſtat ſi replices, quòd hoc eſt impoſſibile: quia hæres non repræſentat perſonam defuncti in totum, ſed tantùm pro parte, ut eſt Gloſſ. ſingularis in jure *in l. 2. §. juncto text. ff. de prætor. ſtipul.* & ibi communiter Doctores, quia illud procedit in partibus dividuis: ſecus verò in individuis, quia in eis quilibet hæres repræſentat perſonam defuncti in ſolidum: & iſta eſt intentio text. *in l. ex his*, & ſic ex prædictis patet, quod iſte articulus eſt valde ſubtilis, & difficilis, & in eo ſatis inſudavi pro habenda veritate, in quo ex mente jurium, doctorum reſolutivè pono ſequentes concluſiones. Prima concluſio quod unus ex hæredibus non poteſt ſervitutem in ſolidum realiter conſtituere in fundo communi hæreditario ſine licentia & conſenſu cohæredum, quidquid dixerit Angel. Paul. & ſequaces per prædicta jura, quæ habẽt, quod vnus ex ſociis non poteſt ſine aliis imponere ſervitutem, item etiam per textum ſubtiliter inductum *in l. 2. §. ex his, infrà iſto tit.* ubi habetur, quod eo caſu quo unus ex hæredibus conventus, & condemnatus inſolidum præſtiterit, poteſt à cohæredibus repetere ſuas partes judicio familiæ erciſcundæ, quod nullo mòdo poteſt referri ad ipſam ſervitutem realiter conſtitutam: quia tunc non ceſſet quid repetendum à cohæredibus, item etiã per text. *in l. hæredes §. an ea, ff. famil. erciſc*, ubi diſponit, quod ſi promiſſor ſervitutis deceſſerit pluribus hæredibus relictis, quilibet tenetur in ſolidum, & durat obligatio defuncti, cujus ſenſus eſt quod quilibet teneatur ad ſervitutem, licet eam non poſſit præſtare nec conſtituere pro partibus cohæredum, & ſine eorum conſenſu, cùm ſint alienæ, & perinde ſit ac ſi nullus eorum haberet fundum, ſed in caſu quo nullũ fundum haberent, quilibet teneretur ergo, &c. ita in noſtro caſu, licet habeant fundum communem, & ſic tantùm tenentur ad intereſſe, vel æſtimationem in ſolidum. & in alio non poſſet verificari effectus, vel executio obligationis ſervitutis: confirmatur etiam iſta concluſio tali ratione, quia ſi vnus hæres poſſet in ſolidum conſtituere ſervitutem, ſequeretur, quod in poteſtate unius eſſet aliis præjudicare, ſententia contra unum lata noceret aliis, quod eſſet abſurdum, & iniquum, contra omnes regulas juris, & in terminis, quod unus non poſſit ſervitutem realiter

imponere

imponere sine licentia, & consensu aliorum cohæredum, tenet Imol. licet certè sic non fundet, *in d. §. ex his*, 3. *col. in fin.* & ibi Alex. 2. *col. n.* 5 Vincent. 7. *col. n.* 9. Roman. *in l.* 4. *§. Cato, infrà eod. tit.* 4 *col.* & ibi Aretin. 3. *col. in fin.* Unum tamen est, quod si omnes cohæredes essent jam constituti in mora per creditorem, posset unus eorum in solidum servitutem constituere: ita probat textus singularis & unicus in jure, *in l. fideicommiss. §. si in opere, ff. de legat.* 3. & ad hoc reputat unicum Roman. *in d. §. Cato*, 7. *col.* dicens esse suum novum dictum in materia. Sed hoc non obstante, communis opinio est in contrarium: imò quod modò sint in mora, modò non, unus ex cohæredibus sine alio non possit servitutem realiter constituere. Et ad illum textum respondetur, quod debet intelligi in servitute debita in ultima voluntate, quia non debet pendere sicut contractus, ut *in l. fin. ff. commun. prædior.* & ita tenet & respondet Aret. *in d. §. Gaio*, 4. *col.* Et confirmari potest: quia in ultima voluntate transit dominium, vel jus servitutis absque reali constitutione. Et hoc teneo, licet Alexand. *in d. l.* 2. *§. ex his*, dicat, quod in contractu, nec in ultima voluntate unus cohæres sine alio non possit servitutem constituere, & text. *in d. § si opere intelligatur in æstimatione, vel interesse.*

Secunda conclusio. Quòd si uni ex hæredibus est adjudicatus totus fundus, in quo fuit promissa servitus per defunctum, potest & tenetur ille servitutem realiter in solidum constituere: quia hoc cessat ratio communionis, quæ impediebat constitutionem servitutis, de qua *in l. per fundum, ff. de servit. rustic. præd.* & *in leg. fin. ff. commun. præd.* ita expressè Joan. de Imol. *in d. l.* 2. *§. ex his*, 3 *col. post med.* Socin notabiliter ibi 3. *col. propè fin. versic. circa primam difficultatem*, pro qua sententia & conclusione facit bonus text. *in l. continuè*, *§. fin.* juncta Gloss. & communi opinione *eodem tit. de verb. oblig.* per quem reperio, quod tenet Bart. *in l. si stipulationes non dividuntur*, 3. *colum. 6. oppos.* quod si uni ex hæredibus prælegatur fundus, ad quem respicit fructus, vel servitus, ad eum transit actio, quia potest transire, cùm sit hæres, licet secus sit in successore particulari. Unum tamen est, quòd ista secunda conclusio debet intelligi isto modo, scilicet quòd si à cohæredibus est adjudicatus cum onere suo servitutis promissæ & imponendæ, nihil potest repetere à cohæredibus. Si verò simpliciter adjudicatus est ignorante ipso hærede, cui fuit adjudicatus, tenetur constituere, se poterit repetere æstimationem ab aliis cohæredibus pro suis partibus, ita notat Imol. *in d. §. ex his*, 3. *colum.* & Socin *eadem* 3. *col.* & ita etiã potest intelligi text. *in d. §. ex his*, & *in l. hæredes, §. an ea stipulatio, ff. famil. ercisc.* facit etiam text. nota. *in l. in judicio, eod. tit. ff. fam. ercisc.*

Tertia conclusio. Quòd unus ex hæredibus promissoris potest constituere servitutem in fundo communi hæreditario, non quòd statim valeat, vel sit acquisitum jus reale servitutis in totum, nec in parte, sed talis constitutio, vel quasi traditio erit in pendenti, donec alii consentiant, ipse tamen constituens non potuerit eum impedire uti prædicta servitute, etiam interim antequam alii consentiant. Et idem est in quibuscunque dominis particularibus alicujus fundi, text. est notabilis *in l. per fundum, ff. de servit. rustic. præd. in l. si autem plures, ff. de aqua pluv. arcen.* text. *in l. si quis per fundum, ff. de evictio.* text. valdè notabilis *in l. final. ff. commun. præd.* text. *in l. 19. tit. 31. 3. part.* Et ratio horum est: quia cùm non sit dominus totius fundi in solidum, non potest servitutem in solidum constituere, ut *in leg. 1. ff. commun. præd. in l. si quis duas, §. 1. eod tit. in §. ideo. Instit. de servit. rustic præd.* Idem licèt dominus non potest constituere servitutem pro parte, cùm sit individua omni respectu, ut supra dictum est, sed licèt non sit dominus in totum, nec adhuc in parte bene erit personaliter obligatus: quia ille, qũi prædium non habet, potest promittere, ut *in leg. hæredes, §. an ea stipulatio, famil. ercisc.* & *in leg. fundum, cujus, §. si per alienum, de evict.* cùm talis obligatio non dependeat à domino, sed solo consensu obligandi. Istam rationem ponit Bartol. licèt sic non declaret, *in dict. leg. per fundum*, 1. *colum. in medio, post princip.* Paul. de Castr. 2. *col. num.* 9. Angel. 1. *colum. in princip.* Florian. *in princip.* & istam rationem & intellectum ad illa jura voluit Innocent. *in c. cum consuetudinis, extra, de consuetudine.*

Ex quo infert Bartol. *in dict l. per fundum*, quòd tali casu, si ille, cui est concessa servitus, impeditur, vel molestatur à concedente, non pronunciavit judex sibi competere servitutem, sed tantum pronunciavit jus sibi esse, ut non impediatur, vel molesteturà concedente uti servitute, & simili, ita tenet Innocent. *in cap. inter dilectum, extra, de donation.* 1. *col.* 1. *n.* 2. Quarta conclusio: si unus ex hæredibus non constituat prædictam servitutem, vel dato, quod ipse velit constituere, creditor nolit illam recipere ex eo, quod non constituitur ab omnibus, poterit creditor ab eo petere solidam servitutem, & in ea poterit condemnari, fiet executio in æstimatione, vel interesse in solidum, cùm illam non possit præstare, textus est, qui sic debet intelligi, *in dict. l.* 2. *§. ex his infrà, eod. tit.* text. *in dict. l. hæredes, §. an ea stipulatio, ff. famil. ercisc.* & istam sententiam & conclusionem tenet Bartol. *in d. §. ex his*, 3. *colum num.* 8. & ibi Paul. de Castr. 3. *colum.* Imol. 3. *colum.* Roman. 5. *column.* Alexand. 3. *col. n.* 6. Florian. *in d. §. an ea* Roman. *in l.* 4. *§. Gaio, infrà eod. tit.* 7. *column.* & ibi Aretin. 3. *col.* Neque obstat, quod eo casu, quo devenitur ad interesse in obligationibus facti, illud interesse reputatur dividuum, ut *in l. stipulationes non dividuntur, versic. Celsus, infrà eodem*, quia illud est verum, quando principaliter creditor aget ad interesse: secus verò, si ad servitutem, vel rem individuam, & postea per viam executionis loco ejus consequitur interesse, quia tunc est individuum: & ita debent intelligi prædicta jura.

Similiter etiam dixi, quod mortuo creditore servitutis sibi promissæ, quilibet ex hæredibus potest agere ad solidam servitutem constituendam, quod declaro per sequentes conclusiones.

Prima conclusio: si fundus dominans sit adjudicatus uni ex hæredibus in divisione hæreditatis, ipse socius potest agere ad solidam servitutem, & ei potest & debet in solidum constitui, & si non constituatur, debet ei solvi interesse, & æstimatio servituti, ita probat text. *in l. continuus, §. final. infrà eod.* & ibi Gloss. ordinaria & *in leg. in judicio, ff. famil. ercisc.* & ibi Albericus *in leg.* 2. *§. his, infrà eodem septima columna in fin.* Bartol. qui non consideratur, *in l.* 4. *§. Cato*, 9. *column.* 5. *quæstion. versic. concludendo ergo dico.*

Secunda conclusio. Quod si mortuo creditore fundus dominans est divisus inter hæredes, unusquisque potest agere contra debitorem, ut in solidum constituatur sibi servitus ad suam partem, argumento text. *in l via constituti, §. quacunque. ff. de servit. rustic. præd.* per quem tenet expressè Albert. *in d. §. ex his*, 7. *colum. in fin.* & probat text.

in l.

in l. lodi corpus, §. si fundus, ff. si servit. vendic. & ibi Doct.

Tertia conclusio. Si fundus dominans, cui servitus debetur, est adjudicatus uni ex hæredibus, nec per partes divisus, sed est communis, quia hæreditas non est divisa, unus eorum potest agere ad solidam servitutem, & si debitor constituat, erit in pendenti, donec alii consentiant, sed ipse solus poterit uti, & non potest prohibere debitorem, textus est formalis & expressus *in l. fin. ff. commun. prædior.* & ibi communiter Doctores.

Quarta conclusio. Si unus ex hæredibus creditoris agat ad servitutem, & in executione solvatur interesse, vel æstimatio, quia alii non consentiunt, tantùm consequetur illud pro sua parte, ita probat textus *in l. hæredes*, §. *an ea ff. famil. ercisc.* & tenet expresse Bart. *in d. l. 2. §. ex his, infra eod. titul. 3. colum. num. 11.* & ibi communiter Doctores.

Similiter etiam, & tertiò, talis contractus promissio, vel obligatio servitutis, dicitur individuus ratione solutionis, quia pro parte non potest solvi, textus est, qui sic debet intelligi, *in l. l. 2. 6. & harum, infra eodem*, & ibi communiter Doctores Quod intelligerem isto modo, quòd si promissor servitutis solvat servitutem traditione, vel quasi, inducendo creditorem in fundo, si tamen dicat solvere pro parte, non valet solutio in aliquo. Similiter & quartò, talis contractus, promissio, vel obligatio servitutis, dicitur individuus ratione liberationis, quia facta solutione in parte, non contingit liberatio, etiam in aliqua parte, textus est *in dicta l. 2. §. & harum, infra eod.* & ibi communiter Doctores. Item finaliter adde, quod omnia supradicta habent locum in servitute rustica, & etiam urbana, per prædicta jura, & rationes.

18 Servitus verò mixta usufructus est merè dividua omni respectu. Quia primò est dividua respectu contractus, & obligationis, quia sicut totus potest promitti: ita etiam pro parte quotitativa pro indiviso in aliquo fundo, & facta traditione quæritur jus usufructus in eo pro illa parte, & consequetur commoditatem fructum pro ea, & habet omnia remedia, & interdicta, quæ competerent fructuario in totum, textus est *in l. 5. ff. de usufr.* Cujus verba sunt. *Usufructus ab initio pro parte indivisa, vel divisa constitui, & legitimo tempore similiter amitti*, & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctore textus *in l. etiam, eod. tit.* textus *in l. si mihi & tib, eod. tit.* textus *in leg. l. 1. §. si usufructus, ff. ad reg. Falcid.* textus *in l. si cujus, §. final. ff. de usufruct.* textus *in l. communi dividundo, la 1. §. cum de usufructu, ff. commun. divid.* textus *in l. cisi dio, ff. de pecunio*, textus *in l. sed & si usucapi, §. usufructus, ff. fam. ercisc.* textus *in l. 1. ff. de usufruct. accresc.* Et ratio est, quia sicut res mobilis, vel immobilis, & dominium ejus potest promitti, alienari, vel acquiri pro parte divisa vel indivisa: ita usufructus, cum sit pars dominii, ut *in l. 3. f. de usufruct.* Præterea pars ejus tantam utilitatem adfert respectu partis, quantam totum respectu totius, ita Bart. *in d. l. stipulationes non dividuntur. 10. colum. in medio, n. 27.* Imol. *3. coum. n. 3.* Roman. *3. colum. versic.* unde datur tertia, quia dicit, quòd melior ratio non potest assignari. Jason. *18. colum. num. 30.* Eandem rationem ponit Bartol. *in l. 1. §. si usufruct. ad leg. Falc. num. 3. 1. oppos.* Angel. Imol. Paulus de Castr. & communiter Doctores ibi latè, & notabiliter Vincent. *in l. executione, de verbor. oblig. 36. col. n. 120.* Cæpolla *in tractat. servit. lib. 1. de servit. urb. præd. cap. 10.* Et eadem ratione erit in usufructu legali: quia potest concedi, & deberi pro parte, & quoad omnia alia dici dividuus, textus est *in l. cùm autem, de bon. quæ liber.*

Secundo modo dicitur dividuus ratione distributionis, vel divisionis inter hæredes: quia 19
mortuo promissore usufructus, dividitur obligatio inter hæredes secundum proportiones hæreditarias, textus est *in d. l. 5. §. 1. de usufr.* Cujus verba sunt: *Reo quoque promittendi defuncto, in partes hæreditarias usufructus obligatio dividitur, & per consequens est dividua, respectu solutionis, & liberationis*, argumento illius textus & jurium supradictorum, facit textus notabilis *in l. cui usufruct. ff. de usufruct. leg.* Ex parte vero hæredum creditoris, & sic active ex parte hæredum ejus, cui debetur usufructus, non potest dici dividuus, cum usufructus stringatur morte, & non transeat ad hæredes.

Tertio modo est dividuus, ratione solutionis, quia sicut in totum potest solvi: ita pro parte, per prædicta jura. Quarto modo est dividuus ratione liberationis, & effectus quia pro parte soluta contingit liberatio, per eadem jura.

Servitus verò usus licet si mixta, sicut usufructus, est mere individua omni respectu, quia pro parte non potest promitti. Item, quia mortuo debitore non dividitur obligatio inter hæredes. Item etiam pro parte solvi non potest. Item etiam non contingit liberatio pro parte, textus est *in l. usus pars, ff. de usu, & habitat.* Cujus verba sunt: *usus pars legari non potest: nam frui quidem pro parte possumus, uti pro parte non possumus*, & ibi notant Gloss. ordinaria Odofred. Bart. Bald. Alber. & communiter Doctores & certè est valde subtilis decisio, & conclusio Consulti & i omissis aliis rationibus, ista est vera, & mentalis ratio: quia servitus usus debetur à re personę, habito respectu ad indigentiam, & necessitatem personę, cui debetur, ut *in l. plenum, ff. de usu & habit.* Et illis necessitas est indivisibilis: quia si persona, cui debetur, comederet, vel biberet tantum pro parte ejus quod est sibi necessarium pro alimentis, non posset vivere: imò citò moreretur, & per consequens pars non adferret tantam utilitatem respectu partis, quantam totum respectu totius, & in terminis istam rationem ponit Bart. *in l. stipulationes non dividuntur, infra isto tit. 10. col. num. 27.* & ibi Imol. *col. num. 3.* Roman. *3. colum.* Jason. *18. column. num. 20* Angel. *in l. 1. §. usufructus, ff. ad leg. Falcid.* & ibi Imol. Paul. de Castr. Vincent. & alii Doctores. Bald. *in l. 1. Cod. de hæred. action.* & ibi communiter Doctores Cæpolla *in tractatu servitutum, cap. 10.* Advertendum tamen subtiliter, quia secundum hoc videtur, quòd servitus usufructus sit individua, quia in usufructu inest usus, textus est *in l. per servum, §. final. ff. de usu & habit.* textus est *in l. §. qui usumfructum, ff. quib. modis usufruct. amit.* & ubique communiter Doctores Ergo servitus usufructus debet judicari individua ratione usus sibi adjuncti: & reperio, quod Bartolus tangit hanc difficultatem *in dict. l. stipulatione non dividuntur, 10. column. num. 28.* & reliquit cogitandum. Sed vera & mentalis solutio est, quòd usufructus non est sine usu, id est, sine commodo, & emolumento usus: non autem continetur, sicut species servitutis distincta, ita subtiliter Angel. ibi *fin. column.* Imola *3. column.*

Roman. 5. *column.* Alex. 7. *col. n.* 27. Jas. 19. *col. n.* 30. idem Angel. *in l.* 1. §. *si ususfructus, ff. ad leg. Falcid.* & ibi communiter alii Doctores. Vincent. *in leg. executione, infra isto titul.* 36. *column. n.* 125. Hoc tamen debet intelligi, quando pars usus relinquitur in re, vel fundo, jure servitutis: quia tunc non valet pro parte. Secus tamen est, si simpliciter & personaliter quis promitteret, vel legaret alteri dimidiam, tertiam, vel quartam partem ejus, quod sibi est necessarium pro alimentis, nulla re, vel fundo assignato: quia valeret, & teneret, & esset personalis obligatio, & non servitus usus, ira in specie tenet & declarat Alber. *in d. leg. usus pars, ff. de usu & habit.* 2. *column. in med. nihil allegando.*

Sed ego ultra ipsum pro hac sententia & conclusione considero textum singularem in suo casu, secundùm Bartolum ibi *in l.* 3. *ff. de aliment. & cibar. legat.* ubi habetur, quod obligatio alimentorum est merè dividua, & distributiva inter hæredes. Nam dicit textus quòd si testator relinquit alimenta liberis suis, potest judex de voluntate testatoris, vel ex officio suo per numerum dividere ipsos libertos, ut omnes alantur ab uno hærede vel certi liberi alantur ab uno hærede, & relinqui ab alio. Et sic probat evidenter duo. Primum est, quòd ipsa obligatio primitiva est dividua: secundum quod est distributiva inter hæredes, & quilibet ex hæredibus tenetur solvere alimenta pro portione hæreditaria. Sed ex causa judex potest dividere modo prædicto, & in terminis in nostro casu & proposito illam legem ad hoc considerat Cyn. *in l.* 2. *Codic. de hæred. act.* 5. *colomn.* Sed certè salva ejus pace, *illa lex hoc non* probat. Primò: quia non loquitur in contractu, vel obligatione, quæ emanavit & incepit in vita obligati: sed in legato, quod incipit à petrona hæredum. Secundò: quia ibi non fit divisio alimentorum pro rata, vel pro parte, sed tantùm fit divisio libertorum per numerum eorum, ut melius & facilius possint percipere alimenta, & illa non est divisio in substantia obligationis, vel relicti, sed quidam modus aptior, & facilior solvendi, & sic patet, quòd ille textus non probat sententiam & conclusionem Alber. nec Cyn. & adhuc remanet superior difficultas, super qua Salycet. relinquit cogitandum *in d. leg.* 2. *Cod. de hæred. action.* 3. *column.* 6. *oppos.* & Jason relinquit eam indecisam *in d. l. stipulationes non dividuntur,* 18. *colum. num.* 20. Et confirmatur: quia ratio subtilis, & concludens, per quam diximus, quod servitus usus est individua, militat etiam, & habet locum in nostro casu & quæstione, & sic in promissione alimentorum. Sed finaliter & resolutivè, postquam in hoc studavi, & cogitavi, ego teneo prædictam sententiam, & conclusionem Alberici, quòd promissio, vel legatum alimentorum per viam quoræ, vel per viam numeri, vel quantitatis, sit merè dividua, per jura & fundamenta superiora, & solùm sit dividua servitus usus promissa vel legata per viam & modum servitutis formalis in certa re, vel fundo. Et ratio viva, & mentalis: quia primo casu servitus usus promissa, vel legata fundo naturaliter est merè individua, quia promittitur vel legatur ipsa servitus, & substantia ejus, quæ refertur ad alimenta à corpore humano percipienda, quæ naturaliter est merè individua, per rationem superiorem. Secundò vero casu refertur ad pecuniam vel quantitatem, quæ principaliter attenditur & deducitur in contractu, vel legato, quæ est merè dividua, modo postea expendatur, in alimentis, modò in aliqua qualibet re, quod reputo novum, & subtile. Et ex superioribus singulariter infertur, quod si ille, cui est promissa servitus usus pro se, & hæredibus suis decedat pluribus hæredibus relictis, quilibet habebit integram servitutem usus, secundum qualitatem suæ personæ, & in solidum percipiet sibi necessaria, cùm ista servitus sit merè individua, ut suprà diximus. Quod probo & confirmo duplici ratione. Prima: quia ista servitus est merè personalis, & non transit ad hæredes, sed extinguitur cum persona defuncti, textus est *in leg.* 3. §. *final. quibus mod. ususfruct. amittat.* textus est *in l. usus aquæ, ff. de usu & habit.* text. *in l. in omnib. cauf. ff. de regul. jur.* textus *in l. privilegia, eod. titul.* textus *in* §. 1. *Instit. de usu & habit.* text. *in finitur, Instit. de usufruct.* & utrobique communiter Doctores. Sed mortuo creditore jam finitus est usus, qui debebatur, & incipit deberi hæredibus novus usus. Ergo cùm sint plures hæredes, & usus sit mere individuus, sequitur, quod omnibus debetur usus in solidum. Secunda: quia quando plures simpliciter stipulantur sibi pecuniam, vel aliquam rem dividuam, non dicendo in solidum, quilibet videtur stipulatus pro parte, ut *in l. recr.* §. *cum tabulis, ff. de duobus reis stipul. cum similib.* Sed quando plures stipulantur aliquid individuum, quilibet requirit actionem in solidum: non tanquam duo rei, sed tantum principales creditores in solidum, ex natura, & ex qualitate rei individuę, ut late tradit Bartol. *in l.* 2. 3. *quæst. ff. de duob. reis stipul.* Cyn. *in Auth hoc ita,* 1. *qu. Cod. eod. titul.* Ergo in nostro casu quilibet heres habebit usum in solidum, ac si omnes stipulati essent, ita tenet Bart. *in* §. *Cato, ff. de verb. oblig. quæst.* 9. *col.* 6. *n.* 29. & ita etiam tenet Alb. 24. *col.* sequitur etiam simpliciter Anton. *pen. col. n.* 15. Imol. 8. *col. vers. quæritur,* Vincent. 29. *col. n.* 96. licet aliqui antiqui, ut refert Bartol. teneant contrarium quibus videtur adhærere Jas. ibi, 26. *cal. num.* 51 Ripa 36. *col. num.* 91.

Quarto casu principali, quando in contractu, vel obligatione continetur, vel deducitur factum, in talis contractus dicatur dividua, vel individuus? Pro cujus perfecta declaratione præsuppono, quod promissio facti proprii valet, & oritur actio obligatio Civilis & naturalis, sicut competeret pro qualibet alia re, & post moram succedit obligato ad interesse, non primativè, ut tollatur obligatio ad ipsum factum, nec cumulativè, ut teneatur ad factum, & interesse, ut utrumque possit exigi: sed succedit alternativè, taliter, quod utrque obligatio durat, tam prima ad factum, quàm secunda ad interesse, & sic creditor post mortem poterit agere ad ipsum factum tantum, vel ad interesse tantum. Sed verior, & optimus modis agendi erit proponere libellum alternativè, scilicet peto factum fieri, & solvi, & si non fecers, & solveris, peto interesse mihi præstari, & eri electio debitoris, sicut in aliis alternativis. Item ex eo, quia nemo tenetur ad factum præcisè: imò, quod magis est licet creditor petat solum factum, judex poterit condemnare debitorem ad factum, vel interesse: & si judex condemnet ad solum factum, debitor poterit post, a in executione solvere interesse, & liberatur ab obligatione facti. & in effectu istam doctrinam & resolutionem probat text. *in l. stipulationes non dividuntur, versicul. Celsus, infra isto tit.* textus *in l.* 4. §. *fin. eod. it.* textus *in leg. si quis ab alio,* §. *n. fide re judic.* textus *in l.* 1 *ff. de action. empt.* text.

text. *in l. si traditio, C. eod. tit.* text. *in l. si tertius, §. officium, ff. de aqua pluv. arcen.* & utrobique & communiter Doctores, & in terminis ita tenet & declarat magistraliter Bartol. *in d. l. stipulationes non dividuntur, 12.colum.7. quæst. princip. & 16.colum.9. quæst. princip.* & ibi Imol. 8.*col.* Alex. 8.*col.n.25.9. quæst.* & communiter Moderni, idem Bart. post Gloss. ibi *in l.2.§. item si in facto, infra eodem,* & ibi Paul. de Castr. & communiter Doct. præcipuè Jason. *pen.colum. num.20.* qui notabiliter loquitur, idem Bart. *in l.1.ff. de action. empt.* & ibi alii Doct. Cynus, & antiqui *in l. si traditio, Cod. eod.titul. de action.empt.* Baldus *in l. si pacto, quo pœnam, Cod. de pact.* Salycet valde notabiliter *in l. unica, de sent. quæ pro eo, quod interest profer.* & ibi communiter Doctores Vinc. *in leg. in executione, infra isto tit. 35.col.7. quæst. princip. num.140.*

Item juxta prædicta quæro, an ille qui tenetur ad factum, præcisè compellatur facere, taliter, 21 quod creditor non cogatur recipere interesse? Et ista quæstio est valdè principalis, & utilis in materia. In qua resolutivè dico, quòd regulariter non potest debitor præcisè compelli ad factum, sed præstando interesse liberatur, ita probat text. *in l. si quis ab alio, §.fin. de re jud.* textus *in l. stipulatus sum mihi à Proculo, §. fin. infra isto titul.* textus *in l. stipulationibus, §. operarum, eodem titul.* text. *in l. stipulationes non dividuntur, vel l. Celsus, eod. titul.* & istam regulam, & doctrinam ponit magistraliter Bart. *in d. l. stipulationes non dividuntur, 13. column.8. quæstion.* & ibi Imol. *pen. column.* Roman. *antepen. columna.80.* Alexand.8. *col. n.27.* Jas. *num.20.* tenet etiam Bartol. *in l. hæreditatem, ff. de donat.* & ibi Paul. de Castro & alii Doctor. & dicit communem opinionem Alexand. Vincent. & Jason. *in d. l.si quis ab alio, §. fin. ff. de re judic.* istam l etiam dicit communem opinionem Jacob. de S. Geog. *in l. unica, Cod. de sent. quæ pro eo, quod inter prof.21. columna.61.* licet dicat nulla lege hoc bene probari, & quòd aliàs sustinuit contrarium. Sed ego firmiter teneo communem opinionem, pro qua ultra jura superius allegata, considero veram & subtilem, rationem: quia si præcisè teneretur ad factum, videretur infringi libertas, & esset quædam species servitutis, argumento textus *in l. Titio centum, §. Titio centum, el. 2.ff.de cond. & demonstrat.* Nec corrigitur ista communis opinio per notabilem *legem partitæ 5. titul.27.3.part.* ubi dicitur, quòd si sententia est lata contra debitorem facti compellatur per judicem facere: quia illa lex debet intelligi, ut debitor compellatur eo modo, quo de jure communi tenetur, & compelli poterat, scilicet, ut faciat, aliàs solvat interesse. Quæ quidem regula, & conclusio generica fallit in aliquibus casibus, in quibus debitor præcisè cogitur facere. Primus est, quando factum debet explicari in judicio, textus est *in l. sed & hæc, §. prætor, ff. de procur.* & ibi communiter Doctores textus *in l. certum ff. de confes.* ubi habetur, quòd cogitur quis certum confiteri in judicio, & ibi notat Bart. Alb. & communiter Doctores. Ex quo infertur, quod in criminalibus potest quis præcisè cogi, & compelli per torturam verum dicere, & confiteri stantibus indiciis, & probat textus in *l.1. & per totum, ff. de quæst. & in l.1. & per totum, C. eod. tit.* Secundus casus est, quando quis est obligatus ad factum ex legis dispositione, textus est *in l. si cum exceptione, §. sed & si quis, ff. quod metus causa,* & ibi notant & commendant Doctores textus *in l.1. &*

per totum, ff. de tutelis, textus *in l.1. ff. de admin. tut.* textus notabilis, & expressus *in l. stipulatio, §. opus, vers. sive autem, ff. de oper. novi nunc.* ubi habetur, quod si quis ædificavit post denunciationem sibi factam, præcisè cogitur demoliri, & ibi notat Bartol. Angel. Paul. Imol. & tenet expressè Bart. *in d.l. stipulationes non dividuntur, 14. coluum. n.37.* & ibi Angel. Imol. Salyc. *in l. una, Cod.de sent. quæ pro eo quod interest profer.10. colum. nu.37.* Vincent. *in l. in executione, infra eod. colum. 48. num.161.* Tertius casus, quando quis tenetur ad facta ex dispositione testatorum, textus est *in l. fideicommissa, § fin.ff. de legat.3.* Cujus verba sunt: *Si quis opus facere jussus paratus sit pecuniam dare reipublicæ, ut ipsi faciat, cùm testator per ipsum fieri voluerit, non audietur,* & notat & commendat Bartol. & Doctores antiqui, idem Bart. *in d.l. stipulationes non dividuntur, 14.col. num.27.* Imol. ibi *pen. col.* Roman. *25. col. num.75.* Alexand. & Jas. *antepen.colum.* & istam dicit communem opinionem Vincent. *in l. in executione, infra eod. 49. col.num.165.* & idem disponit *lex pen. titul. fin.3.part.* Adde tamen, quod textus *in d. l. fideicommissa, § fin.ff. de legat.* posset intelligi, ut procedat favore reipublicæ, cum loquatur in opere in ea faciendo. Secundò posset intelligi, quando quis est obligatus, vel gravatus per seipsum facere, & non per alium: quia tunc præcisè potest compelli facere: argumento text. *in l 2. C. de iis, qui veniam ætat. impetr.* sed in judicando, & consulendo est tenenda communis opinio. Quartus casus est, quando in promissione facti fuit interpositum juramentum per debitorem, Gloss. est singularis, & unica, juncto textu *in l. si pecuniam ff. de condi. caus. in verbo, necesse habeas,* dicit Gloss. ut quia juravit, & ad hoc illam Gloss. reputat singularem Imol. *tit.l.2.§. sed & si quis, fin. col. ff. de donat.* idem Imol. *in cap. 1.de jud fin. col.* Baldus *in prælud. feud.3.col. num.16.* idem Bald. *in l. unica, Cod. de sent.quæ pro eo, quod interest profer. 10.col.* Roman. *in l.stipulationes non dividuntur, infra eod.26. colum n.69.* & ibi Alexand. *8.colu.17.* Anton. Imol. & Canonistæ *inveniens, de jurejur.* idem Imol. *in c. per tuas, de arbitris, 8.colum.* & istam m dicit magis communem opinionem Jason. qui loquitur in puncto *in d.l. si pecuniam, 8 colum.* m *n.19.* Neque obstat textus *in d.l fin. Cod. de non nu. pecun.* ubi n juramentum semper intelligitur secundum naturam contractus, super quo interponitur: quia debet intelligi, quando actus vel n contractus non habet effectum propter defectum voluntatis, animi, & consensus contrahentis, quia censetur conditionaliter adhibitus, aliàs non ad hoc notat & commendat ibi Odofred. Petr. Cyn. Bartol. Bald. Angel. Paul. Salyc. Fulgos. & communiter Doctor.. Bart. *in l.si quid pro eo, ff. de fidejuss.* Bald. *in l. non dubium, Cod. de legib. pen. col.* & reputat singularem Bald. *in cap. quæ in Ecclesiarum, de const. 5.colum.* Sed in nostro casu adest consensus purus, & simplex. Ergo juramentum debet qualificare, & addere præcisam obligationem in tali contractu, & promissione facti, & in terminis ita respondet Imol. *in cap. per tuas, de arbitriis,* idem Imol. *in c.1.de jud.* Jason qui notabiliter loquitur *in d. l.si pecuniam, ff. de cond. ob caus. fin.colum.* Quintus casus est, quando quis tenetur ad factum actione reali, puta rei vendicatione, in qua licèt principaliter veniat declaratio dominii ipsius agentis: tamen in consequentiam judicis officio venit restitutio rei, & reus conventus, & condemnatus rem restituere,

præcisè tenetur ad illud factum restitutionis, & potest judex mittere nuncium, vel executorem, ut expellat reum à possessione, & tradat actori, pro quo fuit lata sententia, textus est singularis *in l. qui restituere, ff. de rei vend.* & ad hoc notat ibi Odofr. Bartol. Alber Angel. & communiter Doctores Bart. *in l. stipulationes non dividuntur, infra eod.* 14. *col. num.* 37. Imol. *fin. col.* Roman. *n.* 72. Alexand. *antepenult. col.* Vincent. *in l. executione, infrà eod.* 50. *colum.* Jason. o *in l. naturaliter*, §. *nihil commune, ff. de acquir. possess.* 19. *col. num.* 9. Bald. *in leg. una, Cod. de sent. quæ pro eo quod inter. profer.* 11. *col. num.* 76. ubi reputat singularem & ibi Salyc. *col.* 11. *num.* 38. Et idem est in quolibet judicio, & actione reali: ita in terminis tenet solus Bald. *in d. l. qui restituere*, 1. *lectura*, & 1. *colum.* ubi reputat mirabile. Ex quo infero, quod condemnatus in Publiciana præcisè cogitur rem restituere. Secundò infero, quod post sententiam latam in confessoria declaratur jus actoris, & condemnatur reus ad patientiam servitutis, quod præcisè tenetur illam patientiam præstare, ita probat Gloss. juncto textus *in l. harum, ff. si servitut. vend. tenet* Bartol. *in dict. leg. stipulationes non dividuntur*, 14. *column. num.* 37. Salyc. *in l. unica, Cod. de sentent. quod, &c.* 11. *colum. num.* 38. p Sextus est casus, quando factum promissum non concernit interesse, vel commodum pecuniarium, ut quia promisit quis legere in aliquo studio, pro certo salario, vel pueros erudire in grammatica, vel aliam similem artem exercere: quia tunc præcisè compellitur facere, nec liberatur solvendo interesse vigore reipublicæ, ita notabiliter tenet Salyc. *in l. una, Cod. de sentent. quæ pro eo quod interest profer.* 11. *colum. in materia num.* 37. Cujus opinionem sequitur, & commendat Vincent. *in l. in executione de verbor. oblig.* 50. *colum. num.* 170. Septimus casus est, quando quis tenetur ad factum traditionis, ex contractu emptionis & venditionis, & venditor habet facultatem tradendi propter maximam bonam fidem, quæ reperitur in hoc contractu. Ista est Gloss. singularis in jure, *in §. pretium, Institut. de empt. & vend. in verbo, tradatur*, & ibi notat q & commendat Faber, Angel. & communiter Doctores tenet etiam Bartol. *in l. 1. ff. de act. empt.* 3. *colum. num.* 12. & ibi communiter Doctores idem Bartol. *in l. stipulationes non dividuntur, antepenult. column.* & ibi communiter Moderni. Fabianus de Monte *in tractatu emptionis & venditionis*, 6. *quæst. principali*, & illam Gloss. ad hoc reputat singularem Angel. *in §. actionum, Instit. de act.* 8. *col. num.* 14. pro qua considero legem notabilem *partitæ* 42. *titul.* 5. *part.* Octavus casus est, quando quis tenetur ad rem restituendam nedum actione reali, sed etiam actione personali: quia dominium ejus pertinet alteri, ut depositarius, commendatarius, & similis persona. Quia licet ista obligatio consistat in facto: tamen præcisè cogitur facere, & restituere, si habet facultatem tradendi, ita probat textus *in l. qui restituere, ff. de rei vendicat.* Et licèt ille textus loquatur in eo, qui tenetur, & convenitur tantùm à domino actione reali rei vendicationis: tamen militat eadem ratio, quæ fundatur in dominio petentis, quæ ratio etiam militat in nostro casu, quando dominus petit suam rem, quavis alia actione personali. Imò hoc casu etiam procederet, & haberet locum: licèt ille, qui deposuit, & commendavit, non esset dominus rei: quia certè præsumitur, & conventus non posset opponere exceptionem dominii argumento textus & eorum, quæ ibi notantur, *in l. sive possidetis, Cod. de probat.* & in terminis, licèt non sic declaret, ita tenet Bartol. *l. stipulationes non dividuntur, infrà isto titulo. 4. col. 8. oppositio.* & ibi communiter Doctores tenet etiam Joan. de Imol. *in l. 4. §. Caro, eod. titul. 6. col.* & ibi etiam communiter Doctores. 23

Advertendum tamen, quod licet quis possit promittere factum proprium, saltem, ut teneatur, ad interesse, ut supra dictum est: tamen non potest promittere factum alienum. Imol. tali casu r obligatio est ipso jure nulla, subrogatur obligatio ad interesse, text. est *in l. stipulatio ista* r *habere licere, infra isto titul.* Cujus verba sunt; *nemo autem alienum factum promittendo obligatur*, & ibi Bartol. & communiter Doctores textus *in l. inter stipulantem, eod. titul.* textus *in l. sicut reus, ff. de fidejuss.* textus *in l. eum, qui*, §. *Julianus, ff. de constit. pecun.* textus *in §. si quis alium, Inst. de inutil. stipulat.* & idem disponit *l.* 11. *titul.* 11. 5. *part.* Quod est verum, & procedit, quando promittitur factum alienum extraneæ personæ: secus si illius quem compellere potest, ut filii, vel servi, textus est *in l. fluminum*, §. *quamquam, ff. de damno infect.* Cujus ratio est; quia tali casu non videtur negotium geri inter ipsos principales contrahentes, ut requiritur in isto contractu verborum, quam rationem ponit textus *in d. l. inter stipulantem, infra isto titul.* in quantum dicit; Nam de se quenquam promittere oportet & istam rationem expresse ponit ibi Angel. Imol. & communiter Doctores. Cuman. *in d. l. stipulatio ista, habere licere*, 1. *col.* & ibi Jason 1. *col.* & alii Doctores Secunda r ratio potest esse; quia talis promissio videtur continere quid impossibile, cùm non sit in potestate ejus, quod alter faciat, certè fundatur ex prædictis Juribus, maximè *in d. l. fluminum, ff. de damno infect.* & in terminis istam rationem ponit Alexand. *in d. l. stipulatio ista, infra hoc tit.* 1. *column. num.* 6. Sed circa hoc se offert subtilis, & necessaria difficultas, quare ista promissio non valeat saltem in interesse, cum obligatio facti de sui natura committatur, & convertatur ad interesse, ut supra dictum & probatum est. Sed verè & conclusivè respondeo, quod illud est verum, & procedit, quando promissio, & obligatio est de se valida, quia promittit quis factum proprium: secus tamen est, quando talis promissio, vel obligatio est invalida, quia promittit quis factum alienum, ut in nostro casu, & in terminis ita tenet, & reputat singulare Paulus de Castr. *in dict. l. stipulatio ista* 2. *col.* 1. *oppos. infrà isto titul.* post Dyn. Rayn. & antiquos, & ante Paul. idem voluit ibi Bartol. 2. *column. nu.* 3. Ex quibus noviter infero quod etiam hodie de jure Regio stante *lege* 3. *tit.* 8. *lib.* 5. *Ord.* non valebit talis promissio & obligatio facti alieni; quia illa lex Regia tantum tollit solemnitatem stipulationis, & contractus verborum, non tamen tollit alia substantialia, & naturalia, ipsius contractus. Ergo cùm stipulatio facti alieni non valeat, similiter hodie non valebit promissio, vel obligatio ejus. Item & secundò, quia rationes superius assignatæ de jure communi, per quas non valet prædicta promissio, vel obligatio facti alieni, militant etiam hodie de jure Regio. Item etiam tertiò; quia de jure Canonico, licèt nulla requiratur stipulatio, nec solemnitas verborum, sed valeat, & teneat quælibet simplex promissio nudo pacto, & oriatur actio & obligatio civilis & naturalis, ut *in cap. 3. de pact. cum simili*

pact. cum similib. tamen non valet promissio, vel obligatio facti alieni, argumento textus prædictorum jurium, & ita determinat Angel. licèt plures teneant contrarium. Ergo eodem modo dicamus, quod hodie de jure Regio non valeat talis promissio, & obligatio. Et hoc teneo pro constanti, & firmo, salva pace melius sentientium. Quæ tamen omnia singulariter limito, & intelligo, quando promissio vel obligatio facti alieni fit sine juramento: quia tunc valet & tenet, & committitur ad interesse, & resolvitur, ut valeat in eo; quia omnis actus, in quo apponitur juramentum, valet omni meliori modo, quo possit valere, argumento textus *in l. cum pater*, §. *filius matrem, ff. de leg.* 2. & in terminis isto fundamento, & ratione ita tenet Roman. & communiter Moderni *in l. stipulatio ista, habere licere inf. isto tit.* tenet etiam Anton. *in c. ex literis, el.* 2. *de sponsa.* Et ex prædictis necessariò quæro, si quis promisit factum proprium: quo casu valet, & tenet obligatio, ut suprà plenè dictum est: an possit pro eo fidejussor dari & obligari, cum ipse videatur promittere factum alienum? In quo notabiliter, magistraliter & resolutivè dico, quod si fidejussor promisit factum principalis debitoris, habendo respectum ad ipsum factum, non valet, nec tenet promissio, vel obligatio, textus est *in l. sicut reus, ff. de fid.* Si verò fidejussor promisit opus vel rem, vel illud, quod resultat ex facto, habendo respectum ad opus consummatum, & non ad ipsum factum: tunc bene valet & tenet promissio, & obligatio fidejussoria, text. *in l. continuum*, §. *si alio, infra ista titul.* Si verò fidejussor promisit interesse in casu, quo principalis debitor non fecerit, bene valet, & tenet talis promissio & obligatio, argumento textus *in leg. quotiens in stipulationibus infra isto titul.* hanc resolutionem ponit Bartolus *in l. nemo est qui nesciat. ff. de duob. reis*, 1. *oppos.* & ibi communiter Doctores, idem Bartol. meliùs, quàm alibi *in l. si quis pro eo, ff. de fidejuss.* 2. *colum. n.* 2.

Item etiam, ex prædictis singulariter quæro, an valeat pactum & promissio alicujus, tempore, quo contrahit matrimonium, quod teneatur perpetuò habitare cum uxore, in certo loco, vel civitate, & non alibi sub certa pœna? Et certè est notabilis, & necessaria quæstio, in qua reperio, quòd Antonius, Abb. & alii Doctores. *in cap.* 1. *qui matr. accus. pos.* tenent quòd valet, & tenet marito non adimplente ad pœnam & idem tenet & sequitur Doctores Palatios Rubios *in sua repetit. c. per vestras*, 3. *fol.* 1. *column.* & ultra eum tenet Roman. dicens peregrinum *l. stipulationes non dividuntur, infra isto titul. numero* 66. & Iacobinus de S. Georg. *in rubr. ff. de jur. dot.* Sed salva pace eorum ego teneo contrarium, imò, quod tale pactum, & promissio non valeat, neque teneat. Primò; quia nemo tenetur ad factum præcisè, ut suprà conclusum est. Secundò: quia esset quædam species servitutis, argumento textus *in l. Titio centum*, §. *Titio centum, el.* 2. *ff. de condit. & demonstr.* Quod tamen intelligo, & declaro, nisi probetur aliquod interesse, quod ex observantia pacti proveniret uxori: quia tunc tenetur maritus ad illud interesse. Item etiam, nisi spe præmii induceretur quis ad habitandum in certo loco, favore certæ personæ, ut si testator, vel contrahens promitteret alicui certam quantitatem, vel rem, si habiter in certo loco: quia valeret, & non implendo conditionem amitteret lucrum, & non compelleretur ibi stare, argumento textus *in l. qui concubinam*, §. *uxori, ff. de legat.* 2. alias, si non relinqueretur favore alicujus certæ personæ, non valeret talis conditio, etiam imposita spe præmii, ut probat textus *in d.* §. *Titio centum*, & ibi tenet Bartol. & communiter Doctores. Adde tamen, quòd in casibus, in quibus pactum istud, de quo loquimur valeat & teneat, & cogatur promissor adimplere, debet intelligi, nisi superveniat aliqua causa de novo, per quam non possit, vel debeat ibi habitare, argumento textus *in l. si convenerit, ff. pro socio*, juncta communi opinione.

Quibus visis, & præsuppositis in promissione, & obligatione facti, quando quæritur, an sit dividuum, vel non: Dico, quòd regulariter omne factum est inviduum secundum juris dispositionem omni respectu, scilicet contractus distributionis, solutionis, & liberationis. Nam primò est individuum respectu ipsius contractus, & obligationis: quia pro parte indivisa quotitativa non potest promitti, nec deduci in contractu, & sic non posset quis promittere dimidiam, tertiam, vel quartam partem alicujus facti, ita probat textus qui sic debet intelligi *in l. stipulationes non dividuntur, vers.* 1. *infrà isto titul.* textus *in l.* 4 §. *Cato, eod. titul.* textus *in l. in executione, vers. secunda ad opus, eod. titul.* textus *in l. si is, qui quadraginta*, §. *quædam, ff. ad l. Falcid.* textus *in l.* 5. §. *opere, ff. de verbor. signif.* textus expressior cæteris *in l. libertus qui, la* 1. *ff. de operis liber.* Cujus verba sunt: *Neque promitti, neque solvi, nec deberi, neque peti pro parte poterit opera.* Et ratio hujus est: quia respectu ipsius facti, vel operis, est individuum, quia esset impossibile prædictam partem quotitativam facere pro indiviso: quia si aliquid fecerit, licèt minimum, in eo ipso debito, vel alter habebit alias partes, & sic non potest præstari ipsi creditori sola illa pars, quam ipse stipulatus fuit. Similiter respectu ipsius fundi in quo domus, vel ædificium debet fieri, est individuum: quia esset impossibile pro illa parte quotitativa pro indiviso facere in fundo, quin ædificium tangeret alias partes fundi, similiter etiam respectu personæ, & instrumenti, quo factum debet fieri, esset impossibile facere pro parte, quia tota persona, vel instrumentum ibi concurrat, vel interveniat, argumento eorum, quæ suprà latiùs dixi in servitute promissa. Et hoc est, quod voluit Bartol. uno verbo *in dict. l. stipulationes non dividuntur*, 3. *col.* 6. *oppos.*

Secundo modo factum dicitur individuum, ratione distributionis vel divisionis inter hæredes; quia mortuo promissore, vel debitore, relictis pluribus hæredibus quilibet tenetur in solidum, textus est *in l. tit. executione, vers. secunda ad opus, infra isto titul.* & ad hoc ibi notat Gloss. ordinaria Bartol. Albericus Angelus, Imol. Paulus, Alexand. Jason, & cummuniter Doctores, textus *in leg. si is, qui quadraginta*, §. *quadam, ff. ad leg. Falcid.* & ibi etiam communiter Doctores. Confirmatur ratione quia quando actus est individuus non ex persona hæredum, mutatur conditio obligationis, ut *in l.* 2. §. *ex his, infra eodem tit.*

Tertio modo factum dicitur individuum ratione solutionis: quia non potest solvi pro parte divisa, vel indivisa ita probant jura superiora, & in terminis probat. text. ultra Doctores, per me subtiliter ponderatus *in l. prout quisque, ff. de solut.* ubi habetur, quòd eodem modo, forma, & solemnitate debet fieri solutio, quo, vel qua fuit celebratus

bratus contractus. Nam si re fuit celebratus, in re debet fieri solutio; si verbis, in re, vel in quantitate promissa, vel aliis verbis contrariis, hoc est per acceptilationem, si consensu, solutione rei, vel contrario dissensu. Ergo idem dicamus in nostro casu quòd cùm factum sit merè individuum respectu contractus, similiter debet esse individuum respectu solutionis, & illum textum in suo proprio casu, licet non in proposito nostro, summè notat & commendat ibi Gloss. ordinaria Card. Alber. Baldus, Angel. Paulus, Imola, & communiter Doctores.

Quarto modo factum dicitur individuum respectu liberationis: quia si fiat solutio in parte divisa, vel indivisa, & creditor recipiat, non contingit, nec causatur debitori liberatio in illa parte soluta. textus est *in l. executione, vers. secunda ad opus, infra isto titul.* textus *in l. stipulationes non dividuntur, vers* 1. *eod. tit.* textus *in l.* 4. §. *Cato, eod. tit.* textus expressior cæteris *in l. si is, qui quadraginta,* §. *quædam, ff. ad l. Falcid.* textus *in l. libertus qui, ff. de oper. libert.* Et ratio, per quam factum est individuum, est triplex, & quælibet valde notabilis. Prima: quia factum pro parte non affert tantam utilitatem respectu partis, sicut totum respectu totius. Nam tota domus, vel ædificium defenditur à pluvia, & vento, & in ea potest creditor habitare, vel ea uti ad quem est destinata, quod non esset in parte soluta, & idem est in aliis factis, & exemplis eorum. Imò impossibile est, quòd fiat, & detur particularis solutio facti: quia parte soluta, non videtur soluta tertia, nec quarta, vel alia pars pro indiviso totius operis, vel facti: sed illius partis solutæ. Secunda ratio est: quia domus, ædificium, vel aliud simile factum ex sui perfecta consummatione respicit formam. Unde, qui totum non fecit, & solvit, nihil videtur fecisse nec solvere, textus est expressus & particularis *in l. si is, quis quadraginta,* §. *quædam, ff. ad legem Falcid.* Cujus verba sunt: *Sed & si opus municipibus hæres facere jussus est, individuum videtur legatum, nec enim aut ullum balneum, aut theatrum, aut studium fecisse intelligitur, qui ei proprium formam, ex consummatione contigerit, non dederit,* & ibi notant & commendant Doctores textus *in l.* 5. *versic. opere, ff. de verbor. signif.* textus *in leg. ædificia, vers. perficisse, eod. titul.* textus *in leg. stipulatio,* §. *opus, ff. de novi oper. nunc.* text. *in l.* 2. *de prætor. stipul.* Tertia ratio est: quia cum in obligationibus facti post moram succedat obligatio ad interesse, & debitor non teneatur præcisè ad factum, sed liberetur solvendo interesse: sequeretur, quod si debitor qui solveret partem, esset liberatus, quod posset postea aliam partem solvere in pecunia, vel æstimatione, & fieret solutio in diversis rebus contrà mentem creditoris, & deveniretur ad inconveniens, textus *in l. in executione,* §. *pro parte, infra eod.* Et in effectu istas rationes ponit Bartol. *in d. l. stipulationes non dividuntur, infra isto titul.* 9. *colum.* 3. *quæst.* & ibi Angel. *pen. col.* Paul. 4. *col.* Imol. 4. *col.* Roman. 7. *colum. n.* 45. Jas. 17. *colum. num.* 28. Vincent. *in l. in executione, eod. tit.* 14. *colum. in.* 114 idem Bart. *in l.* 4. §. *Cato, eod. titul.* 7. *colum.* 2. *quæst.* & ibi Alber. 2. *colum. n.* 2. Imol. 1. *colum.* & communiter Doctores Salycet. *l.* 2. *Cod. de hæred. action.* 4. *col.* Nec prædictis obstat textus, qui non considerat *l. marmor, ff. locati,* ubi habetur, quod si pars ædificii corruat, perit periculo domini, cujus opus sit: non verò ejus, qui opus promisit facere, quia respondeo dupliciter. Primo modo, quod, illa censetur ficta solutio, & non vera, quæ in ista materia inducit liberationem, ut *in l.* 2. §. *si tamen hominem, infra eod.* Vel aliter & secundò, quòd non liberatur in illa parte. Imò cogitur facere expensas domini, & datur secunda dilatio, & tempus ad faciendum, & ita tenet & declarat ibi Bartolus, Paulus, & communiter Doctores. Confirmatur ultra: Doctores quia ibi non promisit ille simpliciter factum suis propriis sumptibus præstandum: sed tantùm facere, & præstare operas usque ad perfectionem, & consummationem facti, ideo liberatur parte perempta, sed cogitur interim facere expensas domini: quia mens & intentio eorum fuit, ut totum opus fieret & perficeretur. Ex qua resolutione & doctrina primò infero, quòd à principio tempore contractus factum, bene potest promitti pro parte divisa certa, & determinata, & non quotitativa, ut si quis promittat facere aliquam partem domus, vel cementa, vel tectum, vel quamlibet aliam partem certam domus, vel ædificii: quia tunc cessant prædictæ rationes impeditivæ, licèt quoad omnia alia tale factum sit individuum, quia postea concurrunt dictæ rationes: & pro ista illatione & conclusione facit bonus textus *in l.* 2. §. 1. *versic. præterea, ff. de aqua plu. arcend.* textus *in l. si finita* §. *ex hoc edict. versic. sed etsi plures, de damno infect.* textus *in l. si quis duas,* §. *si. quis partim, in fin. ff. commun. prædi.* in expresso ita tenet Bartol. *in d. l. stipulationes non dividuntur,* 5. *colum.* 6 *oppos.* cum quo transeunt communiter Doctores ibi, Secundo infero, quòd quando factum est merè personale, putà promittit non offendere, alium non impedire, vel quid simile, tale factum est merè individuum: quia pro parte indivisa promitti non potest, ut patet ad sensum: quia pro parte aliqua indivisa ipsius corporis vel personæ non poterit quis offendere, vel impedire quin offendat, vel impediat pro alia, ita Bart. *in d. l. stipulationes non dividuntur,* 3. *colum.* 6. *oppos.* quem etiam Doctores sequuntur. Tertiò infero, quod si promissio, vel obligatio pecuniæ ordinetur ad factum, ut quia promittatur, vel legetur pro aliquo facto, vel opere faciendo, ipsa obligatio pecuniæ erit individua, sicut ipsum fiet factum, respectu cujus promissa, vel legata fuit textus est singularis *in l. fideicommissa,* §. *si in opere, ff. de legat* 3. Cujus verba sunt: *Si in opere civitatis faciendo aliquid relictum sit, unumquemque hæredem in solidum teneri, Divus Marcus & Lucius Verus rescripserunt.* Unde mortuo debitore quilibet ex hæredibus in solidum tenetur, licet ille, qui solvit possit repetere ab aliis pro portionibus eorum: & per illum textus ita tenet Angel. *in l. in executione,* § *secunda ad opus, infra eod.* & ibi Joan. de Imol. & Paul. de Castr. & Alexand. *in l.* 2. §. *harum, eod. titul.* & istud sequor, & teneo, licet contrarium expresse tenet Bartol. *in d.* §. *si in opere.* Imò, quod obligatio sit dividua, & quilibet hæres teneatur pro parte, & respondet ad illum textum quod debet intelligi, quando ipsi hæredes sunt gravati facere ipsum opus, & in eo expendere certam quantitatem, & illum intellectum tenet etiam ibi Alber. post Jacob de Aret & tenet Bald. *in l. mortuo bove,* 1. *fin. ff. de legat.* 2. Socin. *in l.* 2. §. *harum, infra eod.* & ibi Jas. 4. *colum. num.* 16. Alexand. ibi contrarius *in leg. stipulationes non dividuntur* 6. *colum. numer.* 28. Vincent. *in l. in executione,* 26. *colum. num.* 99. Quarto infero, quod si aliqua quantitas, vel res sit posita in conditione solutionis, semper censetur indivisa

dividua: quia reputatur factum, & pro parte non potest solvi. Et mortuo debitore non dividuntur inter hæredes: imo quilibet tenetur in solidum in casibus, in quibus jus implendi conditionem transmittitur ad hæredes, textus est singularis *in leg. cui fundus, ff. de condit. & demonstrat.* Cujus verba sunt: *Cui fundus legatus est, si decem dederit, partem fundi consequi non potest, nisi totam pecuniam numerasset*, & ad hoc notat & commendat ibi Bartholus, Alberic. Imol. & reputat singularem Paul. de Castr. Cyn. Baldus Salyc. de Corn. & communiter Doctor. *in l. si plures, Cod. de condit. insert.* Quod tamen intellige, quando uni tantum est adjecta prædicta conditio: secus tamen, si pluribus, quia tunc unusquisque potest implere pro parte, & consequi emolumentum pro parte textus est *in l. si quis legata, §. fin. §. de condit. & demonstrat.* & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctores, & probat textus *in d. l. cui fundus.* Quintò u infero, quod si quis vendat rem certo pretio, cum pacto de retrovendendo, & talis venditor solvat partem pretii dimidiam, tertiam, vel quartam, non poterit redimere rem venditam pro illa parte. Similiter si decedat venditor relictis pluribus hæredibus, non poterit unus eorum redimere pro sua parte, & portione hæreditaria. Primò quia talis facultas redimendi est individua: quia quantitas ordinatur ad factum, hoc est, ad tradendam rem, quæ traditio est facti, ut *in l. stipulationes non dividuntur, infra cod.* ibi: Fundum tradi. Secundo, quia talis qualitas, & solutio ejus videtur posita in conditione. Unde in solidum debet præstari, ut possit consequi rem, argumento textus *in dict. leg. cui fundus, ff. de condit. & demonstrat.* Tertiò facit textus notabilis, expressus *in l. fistulas, §. qui fundum, ff. de contrahend. emption.* ubi habetur, quod si emptor emit fundum ea lege, & conditione: ut soluta pecunia traderetur ei fundus, & decesserit pluribus hæredibus relictis, non potest unus eorum partem fundi petere, licet offerat pretium pro sua parte, & ad hoc notat & commendat ibi Odofred. Bartol. Alber. Baldus, Salyc. Fulgos. & communiter Doctores. Et ratio est secundum eos: quia quantitas videtur posita in conditione. Quartò facit textus notabilis *in l. si quis aliam, versic. 1. ff. solut.* ubi habetur, quod evicta re pro parte ab emptore, potest emptor agere de evictione insolidum pro tota re, quia non est verisimile, quod emisset, nisi insolidum efficeretur sua. Quintò facit textus *in l. quod autem, §. fin. cum l. sequent. & sequent. ff. de in diem adjectione.* Sextò facit, quia si pro parte posset redimere, incideret emptor cum venditione invitus in communionem, quod esset inconveniens, ut *in l. cum pater, §. dulcissimis, ff. de legat. 2.* Sextò, quod si fiat contractus, census, vel emphyteusis cum pacto, quod possit debitor census redimere rem censualem reddendo pecuniam, quam recepit pro eo quod ipse & hæredes ejus non possent redimere pro parte. Imò quod magis est, ista illatio, & conclusio habet locum etiam in pluribus dominis vendentibus aliquam rem cum pacto de retrovendendo: quia unus sine alio non poterit retrahere pro sua parte offerendo partem pretii, quia cùm venditio fuerit facta uno pretio, non tenetur emptor revendere, & tradere rem pro parte, sed in totum, argumento supradictorum, quæ optimè concludunt. Septimo infero, & adhuc in fortioribus terminis, quod si plures domini vendant rem cum pacto de retrovendendo, unus sine alio non poterit retrahere, nec redimere pro sua parte, argumento prædictorum, & in terminis ita tenet Bartol. *in leg. cui usufructus, ff. de usufruct. legat.* & dicit ita consuluisse in civitate Spoleti, idem Bartol. *in l. si quis aliam, ff. de solut.* & ibi Angelus, Paulus de Castro, & alii Doctores, Baldus *in l. 2. Cod. de pactis inter emptor. & venditor.* idem Bartolus, melius quàm alibi *in cons.* 195. Jason. *in leg. stipulationes non dividuntur, infra eodem*, 13. *colum. numer.* 20. Socin. *in consil.* 16. 4. *volum.* Fabian. de Monte *in tractat. de emption. & vendition. 2. quæst. 7. quæst. principali.* Philippus Dec. *in l. ejus qui in provincia*, §. *quas verò, ff. si cert. pet. 1. colum. num.* 8. Nec huic sententiæ & conclusioni obstat textus notabilis *in l. si quis legat*, §. *fin. ff. de condit. & demonstr.* ubi habetur, quod si testator legavit rem duobus, si hæredi centum dedissent, talis quantitas est merè dividua, & quilibet eorum poterit rem suam solvere, & consequi partem rei legatæ: quia respondeo, quod ibi loquitur in hærede, qui prætendit causam lucrativam. Superior verò conclusio loquitur in contractu oneroso, in quo verteretur damnum, & præjudicium contrahentis, per dictas rationes, & certè hanc solutionem ego cogitavi, & postea reperi Bartol. eam tenere *in cons.* 195. licèt corruptè alleget illum textum & ita etiam debet intelligi textus *in l. uxorem*, §. *agri plagam, ff. de legat. 3.* licet Doctores ibi non declarent. Pulchrum tamen dubium est circa prædicta, si unus ex dominis venditoribus offerat totum pretium, an possit in solidum totam rem redimere? In quo breviter dico, quod non: quia aliàs posset postea alter dominus venditor petere, & redimere rem, offerendo totum pretium: & in terminis ita tenet Paul. de Castro, *in l. si quis aliam, ff. de solut.* Contrarium tamen tenet Socin. *in l. 1.* § *sed quotiens, ff. ad Trebell.* Imò, quod possit totam rem redimere totum pretium offerendo, & dicit se ita consuluisse in quæstione de facto, licet non potuit obtinere. Sed pro concordia potest dici, quod si ille, qui vult redimere, non offerat satisdationem de restituenda parte alteri domino venditori volenti postea redimere, non audiatur, licet totum pretium offerat, & ita procedat opinio Paul. de Castr. Si offerat satisdationem de restituenda parte alteri, bene possit totam rem redimere: quia tunc nullus eorum reperitur in damno, & ita procedat opinio Socini contraria: pro qua sententia & conclusione facit textus finalis *in l. 1. §. si pecunia, ff. deposit.* ubi habetur, quod si quis deposuit penes alium rem, cujus restitutio aliquo respectu est individua, unus ex hæredibus ejus poterit petere restitutionem totius rei, præstita satisdatione de reddenda parte alteri cohæredi, & per illum textum ita tenet & decidit Jas. nimis commendando, *in d. l stipulationes non dividuntur*, 13. *colum. numer.* 21. Sed ante eum reperio, quod tenet Socin. *in d. cons.* 16. 7. *colum. num.* 43. Unum tamen est, quod si prædicto casu unus eorum nolit retrahere vel renunciet, vel ex aliqua causa sit exclusus, poterit alter socius venditor totam rem redimere in solidum, quia jus alterius ei accrescit, argumento textus singularis in proposito, *in l. fundus ille, ff. de contrahend. empt.* ubi si quis emit rem sibi & alteri, & in persona unius, non consistit nec valet emptio, pars alterius accrescit ei, in cujus persona valere potest, & ibi notat & commendat Glossa ordinaria & communiter Doctores. Et sic hoc casu unus ex dominis venditoribus posset totam rem redimere, quia aliàs esset in damno, cùm pro parte non posset redimere.

Octavò infero, quo si emphyteuta, qui tenetur solvere censum, vel emphyteusim, decedat pluribus hæredibus relictis, talis obligatio dicitur individua, & licet unum eorum solvat pro parte, alter verò non, elapso triennio, res emphyteutica, vel censualis cadit in commissum, ac si nullus solvisset, ita determinat Glos. sa ordinaria *in l. communi dividundo, ff. commun. divid.* & communiter Doctores & tenet Bartol. *in l. fraudari, ff. de publ. & vectig.* & ibi Angel. Imol. Cuman. & communiter alii Doctores tenet etiam planè Jas. *in l. 2. Cod. de jure emphyteut. 16. columna 17. quæstione.*

Nono infero, quòd si debitor tradidit pignus creditori pro debito, decedat, pluribus hæredibus relictis, & unus eorum velit offerre partem debiti pro portione sua hæreditaria, non poterit consequi pignus, nisi totum debitum offerat, & solvat, textus est *in l. si servus pignori, ff. famil. ercisc.* textus *in l. hæredes, §. idem juris, eod. tit.* textus *in l. 3. Cod. de negot. gest.* textus *in l. quamdiu, Cod. de distract. pignor.* textus *in l. 1. C. de luition. pignor.* textus *in l. si necessarias, si unus, ff. de pignor. action.* textus *in l. in executione, §. penult. infra eodem*, & utrobique communiter Doctores.

Decimò, & finaliter, & quidem singulariter infero, quòd licet proximior consanguineus possit retrahere rem patrimonii, vel generis pro eodem pretio in nostro Regno: tamen non poterit retrahere pro parte, sed in totum, per fundamenta superiora posita & adducta *in 5. illatione superiori*, quæ certè, bene & realiter probant, & concludunt. Ultra quæ in nostra quæstione & illatione, qua sumus, considero *legem 71. in ll. Tauri*, quæ disponit, quod si plures res patrimonii, vel generis vendantur uno & eodem pretio, non potest proximior consanguineus unam retrahere sine alia. Ergo à fortiori, quando una sola venditur, non potest retrahi pro parte: & certè est notabilis consideratio.

Ex quibus omnibus suprà deductis deducitur, & infertur in materia, quod illa facta erunt merè dividua, in quibus non concurrunt prædictæ rationes individuitatis, nec aliqua earum, ut promissio amplius non agere rem ratam haberi, & similia, textus est *in l. 4. Cod. infra isto titul.* & ibi communiter Doctores. Nam primò tale factum est dividuum, ratione contractus: quia sicut potest promitti pro tota re, ita pro parte ejus. Secundò, ratione distributionis: quia quilibet hæres non tenetur agere pro hæreditaria portione, qua successit. Tertiò, ratione solutionis. Quartò, liberationis quia si creditor agat pro parte, & repellatur, jam promissio consecuta est effectum suum, cùm virtute pacti, vel promissionis repellatur agens, & ad aliud non teneatur.

ANNOTATIONES.

a *Ponit Bart.*] Adde eundem Bart. *in l. Græcè, §. illud, ff. de fideiuss.* & qui notabiliter loquitur, *in l. plures, col. 3. versic. amplius. Cede eundis, insert.*

b *Et utrobique communiter Doctor.*] Adde Panorm. *in cap. nulli, num. 9. extra de reb. Eccles. non alien.* Alciat. *in l. monetam, ff. de verb. sign.* latissimè Andr. Tiraq. *de retract. §. 1. glos. 7. num. 14.*

c *Et utrobique communiter Doctor.*] Affirmant idem tenet tum. Joan. Nicol. *in l. generaliter, num. 120. C. de secund. nupt.* & latissima allegatione utens Arius Pinel *in l. 1. par. 3. pag. 14. col. 3 & col. 4. & pag. 141. & pag. 158. col 2 ad fin.* & eleganter Mart. *lib. 6. Epigramm. 63.* canens.

Tu tamen hunc tabulis hæredem stulte supremis
Scribis & esse tuo vis furiose loco.

d *Quia creditor non cogitur.*] Affirmant idem Negusan. *de pignor 2. part. 3. membr. quinta part princ. 4 num. 171.* Andr. Tiraq *lib. 4. retract. §. 4. glos. 4.* pro quibus etiam stant textus *in l. obsignatione, Cod. de solut. in l. cum hæredes, §. item si decem per locum ab speciali ff. de statu lib.* Nec hac in re reluctantes multùm moror, inter quos Fulgos. *num. 4.* Dec. *num. 6.* Alciat. *num. 8. in l. quidam æstimaverunt, ff. si cert. pet.* Alciat. iusus *in l. 2, §. & harum, num. 10. & in §. ex his, num. 15 ff. de verb. oblig.*

e *Sed naturaliter non potest dari.*] Bar. *in l. stipulationes non dividuntur, col. 6. num. 18. ff. de verb. oblig.* hominem, & equum inter res, quæ naturaliter dividi possunt, aperte censet, quod certè difficultate non caret, ut illic observat Jas. *num. 1.* & contrarium simpliciter enunciarunt idem Jas. *in. l. 2. §. & harum, num. 2. vers. similiter,* & Rip. *in l. 4. §. Cato, num. 19. ff. tit. tit.* Sed si intelligas hominem, non quatenus spiritu constat, de facto saltem posse dividi, ut & reliqua quævis corpora, rectè Bart. loquitur: at si ut spiritu, & aura vitali fruitur, secus est, & verius cum Bald. Jas. ac Rip. verba faciunt, quemadmodum diligenter resolvunt Gales. *in d. §. & harum colum. 1.* Socin. Jun. *in d. §. Cato. num. 8 & 9.* Joan. Coras. *in l. via, num. 2 & 6. ff. de servit.* 7

Servitus personis tantùm promissa est] Secùs noster Gomezius ex operis suorum constituit speciem servitutis personalis, cùm tamen Accurs. *in l. si quis binas, in verb. quod personæ, ff. de usufruct.* contrarium probabilius statuat, & ab Accurs. stet ibidem Alb. ric. & communis interpretum schola, juxta Ang. l. Aretin. *col. 2. num. 6.* Ludovic. Gomez. *col. 21 am 2. §. aquè si agat. Inst. de action.* Cæpoll. *de servit. 1. part. cap. 7.* Sed certè quidquid isti, & alii effutiant, verior est, & certior sententia, quam noster Gomezius in præsentia securus proponit, & inferius *cap. 25. num. 1. versic. posset tamen proprièverificari*, quam amplexus est post Dyn. *in rubr. Cod. de usufruct.* probant textus *in l. 3. §. 1.* ibi, & in servis, *ff. de usufruct. junct. l 4. ff. de oper. servor.* & textus *in l. prædium, §. si usus ministerii, ff. de usu & habit.* Intellige autem hujusmodi quæstionem, nisi in operis servi alieni cadere non posset, cum vulgare sit in re propria speciem servitutis non censeri, *l. uti frui, ff. si usufruct. pet.* quod rectè sentiunt Fab. & Jas. *num. 8. in d. §. aquè si agat*, tradit diligenter noster Gomezius infrà *d. cap. 15. n. 1.* quamvis præposterè contradicat Joan. Coras. *in rubr. num. 17 & n. 24. de servitut.* 15

Et communis opinio.] Adde Jas. *in l. stipulationes non dividuntur, num. 31 ff. de verb. oblig.* qui idem probat, & multis ornat, posset idem etiam latiùs excoli, atque illustrari ex multis differentiis, quæ inter seu rem ipsum rei jus, & illius commoditatem constituuntur ab Accurs. & scribentibus *in auth. idem est, Cod. de bon. quæ lib.* Andr. Tiraq. *de retract. lign. 1. glos. 7.* Palat. Rubr. *in repet. Rubr. §. 72. num 10. de donat. inter vir. & uxor.* & juxta hanc resolutionem intelligitur communiter textus *in l. cum constet, ff. de aqua quot d. & æstiva.* qui contrarium alioquin videbatur enunciare. 15

De quo text. suprà dixi.] Plura inquit de hoc textus infrà *c. 13. in fine.* Sed ultra eos, quos illic diligenter laudat, eundem textum celebrat Fabian. de Monte *in tract. de empt. & vendit. 3. part. princip. num. 31.* & videndus Palat. Rub *in repet. Rubr. §. 22. num. 9. de donat. inter vir. & uxor.* 16

Et omissis aliis rationibus ista est vera.] Longè verior, & certior ratio est, quia usus alicujus juris totius constitit in mero facto. imò est merum ac nudum factum, quod jure dividi non potest, *l. via, ff. de servit.* latiùs traditum est. Quemadmodum enim, qui via utitur, non potest pro parte indivisa ire, agere, sed tota in solidum via uti: ita etiam qui fundo utitur, non potest pro parte indivisa illinet fructibus, quos consumit, uti. At in usufructu diversa longè causa est, ubi & dominii pars intelligitur, ut infrà commodiori loco tractabitur. 19

Illam etiam dicit communem opinionem.] Adde Socin. *cons. 99. num. 7. cum sequentib. lib. 1.* & qui contrarium multos ait Joan. Coras. *lib. 2 Miscell. cap. 3.* Adde præterea, idem etiam jure Canonico servandum prorsus esse, ut cordate arbitrantur Felic. *in cap. 1. de pact.* Zaret. *in Jure Civili, & Canonici differentiarum compendia, diff. cent. 66.* Quamvis perperam contrarium autumarint Roman. & Jas. *num. 33. in fin. in l. stipulationes non dividuntur §.* 21

de

del verb. obl. Anton. Burg. *in rubr. col. 2. de empt. & vendit.* Rebuff. *in l. unica, num. 466. C. de sent. qua pro eo, quod interest proferuntur.*

m *Et sic dicit magis communem.*] Adde Corset. *de juramento, num. 66. cum seq.* Jas. *in §. item si quis, num. 12. Instit. de action.* & noſtrummet Gomez. ſuprà *iſto tract. cap. 2. num. 20. verſ. ſeptimò principaliter.* Et hæc eſt ſine dubio commun s ſententia, etſi nonnulli ſegnioris ingenii interpretes contrarium non de nihilo meliorantur, quos merito ſectatur. Jaſ. *in l. ſtipulationes non dividuntur colum. pen. ff. de verb. oblig.*

n *Vbi juramentum ſemper intelligitur.*) Tu hac de re, 21 quod jusjurandum ſecundum ejus rei naturam, cui adhibetur intelligatur, videto Jaſ. ac Dec. *in l. ſi convenerit, ff. de juriſdict. omn judic.* Anton. Burg. *in rubr. colum. 2. de empt. & vendit.* latius Andr. Tiraq. *in l. ſi unquam, in princ. num. 60. Cod. de revocat. donat. & in tract. de conſtit. 7. limit. num. 34. & de utroque retract. §. 3. num. 4.*

o *Jaſ. in l. naturaliter nihil commune.*] adde eundem Jaſ. 21 *in §. actionum 48. Inſtit. de action.* Roder. Suarez *in l poſtrem judicatam, fol. 136. colum. 3. verſ. tertia extenſio, ff. de re judic.* Ludov, Gomezius *in §. item ſi quis poſtulante, colum. 3. ad fin. Inſtitut. de action.*

Sextus caſus eſt, quando factum.] Limitatio iſta nimis p generaliter à noſtro Gomezio proponitur, etſi rectè po- 21 ſtea exemplis veris reſtringatur. Itaque ut clariùs, & apertiùs hæc res tota innoteſcat, intellige Accurſ. *in l. ſtipulatio, 21. §. opus, verſ. ſive autem, in verb. ſive, ff. de nov. oper. nunc,* vulgò allegari, ut generaliter obligatio faciendi, in quæ perſonæ induſtria electa eſt, ſolvendo, quod intereſt, non elidantur, evaneſcat. Quod atteſtantur receptum Joan. Imol. *in cap. 2. de pign.* Alexand. *in l. ſtipulationes non dividuntur, n. 29. ad fin. de verb. oblig. & in l. quatenus, num. 6. & 63. ff. de reg. jur.* Carol. Molin. *in l. unica, num. 186. C. de ſentent. qua pro eo, quod intereſt proſer.* Baron. verò *in dict. l ſtipulationes non dividuntur, num. 36. ad fin. verſ. præterea, & num. 37. ad fin.* contrarium proſsus tradit, quod etiam idem Bar. Alber. Paul. & graviores quique auctores, *in d. §. opus docuerunt,* ut in ibi ex Jaſ. *num. 11.* reſciſces, & Bar. ſententiam affirmat receptam Alex. *in l. alia, §. eleganter, num. 6. in fin. ff. ſolut. matrim.* Quin & à Bart. cuius opinionem veriorem proculdubio exiſtimo, ſtat bonus textus *in l. ſtipulationibus, §. operarum, ff. de verb. oblig.* melior textus *in d. l. ſtipulationes non dividuntur, verſ. Celſus,* ubi cum J. C. regulam ponat in obligationibus faciendis, atque eam ad ſuperiora referat, in quibus & operarum, & inſulam fabricandi exemplum perſpicuè traditur, neceſſaria inductione probare videtur, ut etiam ubi induſtria perſonæ cooptata ponitur, locum regula habeat, & ſolvendo eo, quod intereſt, obligatio circumducatur. Nec certe Accurſ. *in d. §. opus quidquam contradicit,* ſed veram aliam limitationem docet, quam noſter Gomez. rectè intellectus, proponit, ut ſcilicet cum perſonæ induſtria electa eſt, & una publicæ utilitatis cauſa vertitur, huic regulæ nullus locus relinquatur, ut ex Bald. & Salycet. quem noſter Gomez. laudat, *in l. unica, num 23. & num. 25. Cod. de ſent. qua pro eo, quod intereſt. proſer.* cuivis facilè ac liquido conſtare poterit.

q *Et ibi notat, & commendat Fab. Angel.*) Videto 22 etiam quos refero *in recept. ſent. theſaur. verſic. venditor, num. 37.*

r *Obligatio eſt ipſo jure nulla.*] Atque ideò ipſo jure nul- 23 la eſt hujuſmodi promiſſio, ut & naturalis obligatio nulla inde oriatur. quemadmodum jura à noſtro Gomezio allegata probant, in quibus ita ſentiunt communiter interpretes, & obſervat expreſſum Æmil. Ferret. *in leg. ſtipulatio iſta, in princ.* & Angel. *in l. inter ſtipulantem, in princ. ff. de verb. oblig.* Quinimo etiam nec ex hac promiſſione quis ad diligentiam, & curam obligabitur ut verè arbitratur Accurſ. *in d. l. ſtipulatio iſta, in verb. videtur,* & eſt receptum juxta Paul. inibi *colum 1.* Jaſ. *in l. quoties, la 2. ff. eod. titul. de verb. oblig.* confert textus *in l. ſicut reus, ff de fidejuſſor.* qua in re labitur Didac. Covar. *in cap. quamvis pactum 2. part. §. 5. num. 2. de pact. lib. 6.*

f *Secunda ratio poteſt eſſe.*) Hæc ratio ſecunda accepta 23 referri debet Alber. *in d l. ſtipulatio iſta. num. 4 ff. de verb. oblig.* quæ tamen certè falſa, atque adeò abſurda eſt: quia hujuſmodi promiſſio ſi ſenſibus ipſis utamur, re vera impoſſibilis non eſt. difficultas autem, quantumvis maxima, ſtipulationi vitium non adfert, *l continuus actus, §. illud ff. de verb. oblig.* Quamobrem meritò improbatur à Cuman. quem refert Jaſ. *in d. l ſtipulatio iſta, col 1.* atque à Paul. Caſtr. ibi.

t *Argumento text. in l. cum pater, §. filius matrem.*] Ce- 23 lebratur paſſim hic text. *in l. cum pater, §. filius matrem ff. de legat. lib. 2.* quod jusjurandum obtineat vim clauſulæ: omni meliori modo: ſecundum Cuman. ad illummet Alexand. *in l. Senium, num. 9 C. qui teſtam. fac. poſſunt, & conſ. 12. col. ult. lib. 2.* late Jaſ. *in l. 1. §. ſi quis ita, num. 24 ff de verb oblig. & in §. item ſi quis poſtulante, colum. 2, Inſtit. de action. & in l. ſi convenerit, colum. 3. ff. de juriſd. omnium judic.* Dec. *in cap. 2, lect. 1. num 23. de judic.* Felin. *in c. cum ſuper, n. 9. col. 3. ff. de offic. de leg.* Corſet. *in tract. de jurejur. part. 1.* Guliel. *in c. Raynutius, in verbo teſtamentum, in 2. à num. 21. de teſtam.* Segur. *in l. ſi filius, qui in civitate fol. 117. ff. de verb. oblig.* Andr. Tiraq. *in l. ſi unquam, in princ. num. 124 C. de revoc. donar.* Mantic. *lib. 2. locorum communium, cap. 35.* copioſè etiam noſter Gomez. infra *iſto tract. cap. 4. num. 25. & in l. 24. Tauri, num. 4. colum. 7.* Unde multa utilia inferuntur, & infertur etiam inter illa facti alieni promiſſionem, de qua in præſenti ſermo fit, valere. Tu primum adverte text. illum data efficaciter probare, etſi illum dumtaxat probare, ut actus valeat, aſtruat. Andr. Alciat. *in l. 1. §. ſi quis ita, num 45 ff. de verb. oblig.* dum inquit: Ad omnem ſucceſſionis ſpeciem porrectæ videntur, ut acutè obſervat doctiſſimus Paulus Leonis *in eund. §. ſi quis ita, num. 150.* ubi *num. 151.* ſuperiorem concluſionem communem cum nonnullis profitetur. Secundò adverte, quamvis vera ſit & frequenter placita ea concluſio: tamen veram non eſſe illationem, ut facti alieni promiſſio juramento appoſita ſtabiliatur, ut cordatè advertit Æmil. Ferret. *in l. ſtipulatio iſta, in princ. ff. de verb. oblig.* pro cujus vera ſententia facit *l. ult. C. de non numer. pecun.* & text. optimus *in l. obligationes, quæ ff. de action. & obligation.* Et quia abſque dubio jusjurandum in præſenti ſpecie nihil plus in promittente inducit, quam majorem temeritatem, & idcirco non majori vinculo ipſum obſtringet, juxta Gloſſam *in auth. quod eis, ad fin. Cod. de nupt.* Frequens tamen opinio contrarium ſtatuit, ut teſtantur ſcribentes *in d. l ſtipulatio iſta,* & Didac. à Covarruv. *in cap. quamvis pactum 2. part. §. 5. colum. 1. cum ſeq. de pact. lib. 6.* Tertiò & ultimò adverte textum hunc *in §. filius matrem,* vulgò ab interpretibus non ſatis propriè intelligi, ſiquidem jusjurandum, de quo ille verba facit, propriè, & verè intelligi debet pro obſecratione, religionem quandam illi, quem obteſtamur, inficiente, ut copioſè ex multis oſtendi *lib. 1. obſerv. jur. cap. 8.* & adde illic ſcriptis eundem in ſenſum eandem vocem uſurpaſſe. Horat. *lib. 2. ſerm. Satyr. 3.* apud quem prudentiſſimus Servius Oppidius ſic ait:

Præterea ne vos titillet gloria, jure
Jurando obſtringam ambo, uter ædilis fuerit, vel
Veſtrûm prætor: is inteſtabilis, & ſacer eſto.

Quem etiam in ſenſum reperi poſtea illam legem rectè acceptiſſe Franc. Bald. *in Inſtit. pag. 270. & ſeq.* & Jacob. Cujac. *inſtit. de fideicommiſſ. in verſic. per ipſum, pag. 47.*

Quintò infero, quòd ſi quis vendat.] Exrat hac de re u celebris Bartol. doctrina, *in l. cui uſusfructus, num. 4. ff. de* 25 *uſusfruct. legat. & in conſ. 195.* quæ inferius *verſ. ſeptimò* infero à noſtro Gomez. cum aliis laudatur, & eſt frequentibus interpretum ſuffragiis approbata, teſte Jaſ. *in l. ſtipulationes non dividuntur, n. 20. ff. de verb. oblig.* Dec *in l. ejus, qui in provincia, §. quas verò n. 5 ff. ſi cert. per.* Alciat. *in l. 4. §. Cato, n. 74. ff. de verb. oblig.* altiſſimè Andr. Tiraq. *de retract. lign. §. 23. poſt princ.* Socin. *conſil. 32 lib. 4.* Dubium autem eſt, num, ſi quis ex hæredibus totam rem velit redimere, audiendus ſit? Soc *in d. conſil. 23. & in l. 1. §. ſed & quotiens, n. 4 ff. ad SC. Trebll.* audiendum putat, à cujus ſententia ſtant Jaſ. *in d. l ſtipulationes non dividuntur, 21.* Alciat ubi ſuprà, Anton. Rub. *conſ. 90. colum 1.* at Paul. *in l. ſi quis alium, n. 3 ff. de ſolut.* contrarium omnino cenſet reliqui huc atque illuc varii rapiuntur. ut ex Tiraq. *de retract. conven. §. 1 gloſſ. 6. n. 33.* facile collectu eſt. Ego Pauli ſententiam magis probandam arbitror, tum quia nemo exaudiri debet, ubi plus quàm ad ipſum pertineat, affectat, atque inhiat, juxta commemorabilem Bart. doctrinam, *ff. de except. rei judic.* & probat text. *in l. 1. §. 1. ff ſi pars hared. pet.* tum deinde, quia in contractibus nullus juri accreſcendi locus datur, *l fundus ille, ff. de contrahend emption.* & ſuprà alicubi late obſervatum eſt. Nec Soc. *d. conſ. num. 55 verſ. 3* ab hac Paul. opinione diſſentire videtur, ſi quis tamen concordiam à noſtro Gomezio infra *verſ. ſed pro concordia,* propoſitam amplecti velit, intelligat opus eſt. ſatisdationem, quæ præſtari debet, magis neceſſaria, quàm ſpontaneam eſſe, ut probare videtur textus *in l. 1. §. ſi pecunia, ad fin. ff. depoſ.* & & rectè intellexit Anton. Rub. *d. conſ. 90. colum 2. in fin.* quamvis ſecus, & perperam autumarit Jaſ. *in d l. ſtipulationes non dividuntur, numer. 51. ad finem.*

CAPUT. XI.

De Qualitatibus Contractuum.

SUMMARIA.

1 *Contractus quomodo celebretur purè.*
2 *Si in contractu purè celebrato aliquid debeatur, statim potest peti, & judex debet assignare aliquem terminum, intra quem solvatur, qui terminus debet assignari.*
3 *An contractus, vel stipulatio pura sine causa valeat.*
4 *An valeat promissio reciproca, quæ vulgo dicitur,* Appuesta.
5 *Hodie stante* lege Regia 3. tit. 8. lib. 3. Ordinam. *an in contractu requiritur causa.*
6 *An, & quomodo confessio alicujus debitoris facta inter vivos, valeat & teneat.*
7 *An, & quomodo incertitudo vitiet contractum.*
8 *An incertitudo in ultimis voluntatibus vitiet, vel non.*
9 *Incertitudo de genere subalterno, quæ potest verificari de pluribus differentibus specie. an vitiet.*
10 *An de jure Canonico incertitudo vitiet dispositionem.*
11 *Si pater meliorat filium, vel filiam, non expressa quantitate, sed simpliciter dicit, Melioro filium, an valeat melioratio.*
12 *An, & quomodo contractus purè celebratus, actio, & obligatio ejus transeat ad hæredes.*
13 *Si in contractu, vel obligatione ponatur dictio taxativa, an transeat ad hæredes.*
14 *Si fiat mentio hæredum, quos hæredes comprehendat.*
15 *Stipulator, vel creditor, an possit stipulari, vel acquirere uni ex hæredibus, vel tantum unum gravare.*
16 *An tot sint contractus, & obligationes, quot sunt res deductæ in ipso contractu.*
17 *An, & quando solemnitas requisita in aliquo actu præsumatur.*
18 *An, & quando stipulatio alteri facta, valeat.*
19 *Si quis stipuletur copulativè sibi & extraneo, an ista stipulatio, & promissio valeat de jure communi, & Regio.*
20 *Si simpliciter quis promittat rem Titio au Seio, alternativo modo, an talis promissio valeat in persona Seii.*
21 *Si contractus celebretur in diem certam, an statim sit nata obligatio.*
22 *Debitor in diem certam, an possit ante diem solvere invito creditore.*
23 *Debitor in diem certam, si solvi aliquo errore juris, vel facti an possit repetere.*
24 *Si venditor sub conditione, vel in diem incertam agat in judicio, an possit per judicem repelli, etiam parte non petente.*
25 *Si pendente judicio conditio exiterit, an possit debitor condemnari.*
26 *Si simpliciter quis promisit dare Calendis, vel in die Paschatis, an intelligatur de primis Calendis, vel de primo Paschatis.*
27 *Promissio facta sub aliquo tempore, quod possit intelligi in principio, vel in medio, vel in fine, de quo intelligatur.*
28 *Si promissio sit facta sub conditione, nulla oritur actio, nec obligatio, pendente conditione.*
29 *Pendente conditione, licet non sit nata actio, nec obligatio, tamen bene est quædam spes à jure approbata, quæ inducit aliquos effectus.*
30 *Si conditio adimpleatur, & verificetur, valet, & verificatur contractus.*
31 *Ad adventus conditionis constituat debitorem in mora.*
32 *Si contractus contineat conditionem & diem, an sufficiat conditionem existere, vel requiratur implementum utriusque.*
33 *Si contractus continet conditionem, & diem, & requiritur implementum utriusque, an dies incipiat currere à tempore purificatæ conditionis, vel à tempore contractus.*
34 *Si uxori legatur aliquid sub conditione, si non nupserit, & quòd post mortem restituat, & non paruit conditioni, & sic amisit legatum, an debeat statim restitui, vel post mortem uxoris.*
35 *Si mater non dedit tutorem filio, & filius impubes mortuus est infra annum, qui datur à lege matri ad petendum tutorem, si moriatur in fine anni, taliter, quod impossibile erat tutelam providere, an mater privetur hæreditate.*
36 *An contractus conditionalis, & species eius transeat ad hæredes.*
37 *An in contractibus habeat locum cautio Mutiana.*
38 *Quando contractus est alternativus, cuius sit electio.*
39 *St alternativa ponitur in rebus, in quibus cadit affectio, cuius sit electio.*
40 *Perempta una re ex alternativè debitis, an alia remaneat in obligatione.*
41 *Jus eligendi, an transmittatur ad hæredes.*
42 *In alternativa remediorum, an sit electio creditoris.*
43 *In ultimis voluntatibus in alternativis, cuius sit electio.*
44 *Contractus annuus, in quo differat à legato annuo.*
45 *Annua promissio, si non sit soluta per triginta annos, an censeatur præscripta.*
46 *Annua promissio, an sit perpetua, & transeat ad hæredes.*
47 *In quo conveniat annua promissio in contractu, & in ultima voluntate.*
48 *Si testator legat aliquam quantitatem alicui personæ in diem reiterabilem, puta in diem divi Ioannis, an debeat intelligi in perpetuum.*
49 *Quando contractus est in genere, non determinata specie, quid sit in obligatione.*
50 *In promissione generica semper quis tenetur ad mediocrem rem de suo genere.*
51 *An, & quomodo debitor rei, vel quantitatis possit incarcerari.*
52 *Si quis cedit bonis suis, non incarceratur, & hodie, an habeat locum cessio bonorum.*
53 *Si uxor concurrat cum aliis creditoribus, qui volunt, ut eis serviat pro debito, an uxor præferatur.*
54 *Nobilis, an possit pro debito incarcerari.*
55 *Debitor fugiens ad Ecclesiam, an gaudeat eius privilegio, & immunitate.*
56 *Debitor mortuo, an possint creditores cadaver detinere.*
57 *Si debitor in diem, vel cum conditione post debitum contractum efficiatur suspectus, an teneatur præstare cautionem.*

TExt principaliter quæro, quæ sint qualitates contractuum: Et resolutivè dico, quòd quidam est contractus purè, & simpli-

simpliciter celebratus, quidam est contractus in diem, quidam est contractus sub conditione, quidam est contractus alternativus.

Contractus purè & simpliciter celebratus est, quando quis purè & simpliciter promittit rem vel pecuniam, nullo tempore, vel conditione assignata, quo casu statim oritur actio, & utraque obligatio, civilis & naturalis, & statim debitum peti potest. textus est *in l. eum, qui Calendis*, §. *quotiens, infra isto tit. de verb. oblig.* textus *in l. cedere diem, ff. de verbor. signific.* textus *in l. omnibus obligatio nibus, ff. de regul. jur.* textus *in l. cùm sine præfinitione, ff. quando dies leg. ced.* textus *in* §. *omnis, Instit. de verbor. obligat.* & idem disponit *lex* 12. *tit.* 5. *part.* Lest to 3p 5.

2 Unum tamen est, quòd licèt debitum statim peti possit: tamen per judicem debet assignari aliquod tempus miserationis causa ad realem solutionem faciendam, text. est *in leg. promissor Stichi*, §. 1. *ff. de constit. pecun.* text. *in l. ratum, ff. de solut.* text. *in l. quod dicimus, eod. tit.* textus *in l. si debitori, ff. de judic.* textus *in l. debitoribus, ff. de re judic. in l. si cum militi*, §. 1. *ff. de compensat.*

Sed dubium est, quantum debeat esse istud tempus, quod judex debet assignare? Et breviter dico, quod in constituto dantur decem dies textus est *in d. l. promissor Stichi*, §. 1. *ff. constit. pecun.* & & ibi communiter Doctores. In aliis verò contractibus tempus est arbitrium, textus *in leg. quod dicimus, ff. de solut.* & ibi Bartol. & communiter Doctores textus *in* §. *fin. Instit. de inutil. stipul.* & idem disponit *lex* 13. *tit.* 11. 5. *part.* Sed advertendum tamen, quod istud tempus legale quod datur miserationis causa ad solutionem faciendam, longè differt à tempore, quod inest obligationi ex conventione partium. Nam primò differt, quoad effectum compensationis: quia si intra tempus, quod datur à lege, reus ipse condemnatus agat, vel petat executionem contra creditorem, virtute alterius sententiæ poterit opponere compensationem debiti, licet nondum sit transactum tempus datum à lege textus est *in l. si cum militi*, §. *final. ff. de compensat.* & ibi communiter Doctores & per eum tenet & declarat Batt. *in l. ita stipulatus, infrà eod.* 14. *colum. num.* 36. & ibi Imol. *penult. colum.* qui dicit illum text. singularem, & illum etiam textum ad hoc reputat singularem Alexand. *in l. intra dies constitutos, ff. de re judicat.* Quod secus esset, si tempus appositum fuisset ex partium conventione: quia eo durante, non potest opponi compensatio, ut *in l. quod in diem, ff. de compensat.* & ibi communiter Doctores quia tempus conventionale magis inest obligationi, quia censetur pars ejus, ut *in l.* 1. § *editionis, versic. diem, ff. de edendo*, quàm tempus legale, cùm concernatur tantum in executione & solutione.

Secundò differt: quia si intra tempus conventionale creditor agat, duplicantur induciæ, ut *in* §. *hodie, instit. de exceptionib.* Secus tamen est, si creditor agat intra tempus legale datum à judice miserationis causa, quia non duplicantur induciæ, ita tenet singulariter Bartol. *in l. ita stipulatus, infra eod. num.* 36. & ibi ad hoc notat & ibi ad hoc notat & commendat Aretin. 22. *colum.* Paul. de Castr. *in l. pecuniam. ff. si cert. petat.* & ibi Alexand. & Jas. & est magis communis opinio, licet plures teneant contrarium.

Tertiò differt, quoad effectum præscriptionis: quia in contractu, vel obligatione diem ex pactum conventione, non potest præscribi, nisi elapso tempore, vel die, ut *in l. cùm notissimi*, §. *illud, Cod. de præscription.* 30. *vel* 40. *annorum*, & ibi communiter Doctores. Sed in tempore legali potest præscribi à tempore sententiæ, ita probat textus *in l. rebus, versic. fin. Cod. de inr. dot.* per quem ita tenet Bart. *in d. l. ita stipulatus, infrà eodem*, & ibi Aretinus, & alii Doctores.

Item a quæro, an contractus, stipulatio, vel promissio pura sine causa valeat, & teneat: Et breviter & resolutivè dico, quod mero jure valet, & tenet, & producit actionem, & utramque obligationem, & potest creditor agere: tamen debitor conventus poterit opponere exceptionem doli, & creditorem repellere, & causa non probata, veniet absolvendus, text. est capitalis & expressus *in l.* 2. §. *circa, ff. de doli except.* Cujus verba sunt: *Si quis sine causa ab aliquo fuerit stipulatus, deinde ex ea stipulatione experiatur: exceptio utique doli mali ei nocebit*, & ad hoc notat commendat ibi Gloss. ordinaria Bartol. Alberic. Angel. Cuman. & communiter Doctores textus *in leg.* §. 1. *de pollicitation.* ubi disponitur, quod in casibus in quibus potest quis obligari ex pollicitatione, debet intelligi cum causa textus *in l.* 1. *iurisgentium*, §. *sed cùm nulla, ff. de pactis* textus *in l.* 1. & *in l.* 3. *ff. de condict. sine causa*, textus *in leg. non solum*, §. *final. ff. de peculior*, textus *in leg. si stipulatus esses à me, ff. de fideiussor.* textus *in leg. cùm de indebito*, §. *fin. ff. de probat.* text. *in cap. si cautio, de fide instrument.* & utrobique communiter Doctores. Confirmatur etiam: quia traditio rei simpliciter facta sine causa, non operatur translationem dominii, nec aliquem effectum textus est *in nunquam nuda, ff. de acquirend. rerum dominio*, textus *in leg. nuda ratio, ff. de donation.* text. *in l.* 1. *Cod. de apochis publicis, lib.* 10. Cujus ratio fundamentalis est: quia talis stipulatio, vel promissio pura, & simplex, est contractus, vel obligatio nimis generalis, quæ potest interponi super pluribus causis, tam justis, quàm injustis. Unde meritò requiritur causa, ut sciamus, & cognoscamus, an debeat valere, vel non. Alii verò contractus non requirunt causam: quia sunt speciales, & particulares, & specialiter destinati super sua causa, quæ quidem causa est propria forma contractus, & dat formam & esse ipsi contractui, ut emptio, locatio, conductio, societas, donatio, & similes contractus: & ideò in eis non requiritur alia causa, & in terminis ponit Baldus in hoc articulo, *in leg. unica, Cod. de confessis*, 3. *colum. numero* 7. & certè est singularis & concludens, & benè notanda. Adde tamen, quod si stipulatio, vel promissio simpliciter facta sine causa potest verificari, & fundari ex aliqua causa præcedenti, valebit, & tenebit: quia illa censetur, & habetur à partibus pro expressa, textus est *in leg. triticum, infrà isto titul.* & ibi notat & commendat Paulus de Castrens. & communiter alii Doctores.

* Et attende quòd illa, *l.* 2. §. *circa*, intelligitur in stipulatione pura secus est in stipulatione conditionali, quia talis stipulatio conditionalis valet sine causa text. *in l. à titio ff. de verb. in* § *sub conditione. Instit. instituta. eod. titul.* & tenet Bartol. *in l.* 1. §. *fin. ff. de donat.* & dicit commun. Jaso *in l. cum ad præsens. ff. si cert petat. n.* 2. Iraquel. de Retract. convention. §. 1. *glos.* 1. quia illa conditio pro causa habetur & tenet infra numer. 4.

Sed advertendum, quòd à sufficienti partium enumeratione videtur, quod secundum hoc non requiratur stipulatio in aliquo actu, vel

contra

contractu, nec habeat locum contractus verborum, nec lex nostra Regia Ordinamenti: quia si intervenit causa ipsa, producit actionem, & efficacem obligationem, facit transire contractum in propriam speciem contractus. Si verò non habet causam, valebit ut donatio, & erit contractus donationis, in quo non requiritur stipulatio, ut *in leg. si quis argentum*, §. *fin. Cod. de donat.* & ibi Glossa ordinaria & communiter Doctores. Sed huic difficultati subtiliter respondeo, quòd benè requiritur causa sufficiens, & obligatoria. Sed ea non constat, nec reperitur probata, nisi per solam confessionem partis, ut si quis promittat alteri stipulationem, quantitatem, vel rem ex causa emptionis, venditionis, societatis, vel similis contractus: quia tunc licet de illa causa non constet, nec aliter probetur, valet, & tenet contractus, & obligat promissorem, & causa illa tantùm confessa vestit, & corroborat stipulationem, & contractum verborum, ut oriatur actio, & obligatio efficax, & sufficiens. Si verò causa inserta non esset talis, quæ sola de per se esset obligatoria, non vestitur, nec corroboratur stipulatio ex ea, nec valet, nec tenet efficaciter. Sed hoc casu propter rigorem verborum, & solennitatis mero & stricto jure oritur actio, & obligatio, tamen obstat exceptio, & ita debet intelligi iste passus, & articulus, & in terminis ita tenet, & declarat Glossa ordinaria *in dict. l.* 2. §. *circa*, *ff. de doli exception.* ubi dicit, quòd non est sufficiens causa, si promissor dicat, quia rex est in Francia: sed debet adjicere causam de se obligatoriam, ut mutui, vel similem, & ibi tenent communiter Doctores tenet etiam Glossa ordinaria *in cap. cautio, de fide instrument.* & communiter Canonistæ. Pro quibus considero textum formale, & expressum, *in leg. generaliter, Cod. de non numer. pecun.* ubi dicit textus quòd si quis per stipulationem promisit pecuniam, vel rem ex aliqua justa causa, valet, & tenet promissio, licet causa non probetur, nec de ea aliter constet, & ibi expressè, & summè notant, & commendant Doctores. Imò, quod magis, est, noviter extendendo, ut sufficiat, & illa causa confessata, & nostra in contractu, vel stipulatione sit numeratoria, quæ inducat naturalem modum obligandi, licèt non sit condigna rei, vel quantitatis promissæ. Ita tenet singulariter Bald. *in leg. generaliter, Cod. de non num. pecun.* 3. *colum.* 4. Felinus *in cap. si cautio, de fide instrum.* 4. *colum. num.* 21.

Ex quibus resultat maximum dubium, an valeat promissio reciproca, etiam vallata stipulatione, qua utuntur mercatores, quæ propriè dicitur, *appuesta*, in qua unus promittit, alteri, si nascatur filius masculus ex tali partu, & alter promittit, si nascatur filia fœmina, vel si quid tale factum est, vel erit, vel quid simile: & videtur, quòd talis promissio valeat, & teneat, quia est conditionalis, & contractus conditionalis non requirit causam, quia ipsa conditio est sufficiens causa. Ita probat text. *in leg. à Titio, infrà isto titul.* ubi habetur, quòd valeat promissio sub conditione qualibet sine insertione alterius causæ, & ibi ad hoc notat & commendat Bart. Paul. & communiter Doctores text. *in leg. hoc jure, eodem titul.* text. *in leg. quicquid adstringendæ*, §. *fin. eodem titul.* text. *in leg. si quis cum debitore, ff. de jurejur.* textus *in leg. cùm ad præsens, ff. si cert. pet.* textus *in* §. *ex conditionali, Instit. de verbor. oblig.* Quod est verum, & procedit, etiamsi ex implemento conditionis nullum commodum, vel interesse resultet contrahentibus, quia causa sufficiens est, quod satisfiat suæ voluntati: & ita probant prædicta jura, & in expresso ita tenet, & declarat Angel. *in dict. leg. cùm ad præsens, ff. si cert. petat.* & ibi communiter Doctores. Idem Angel. *in leg. si intra, ff. de pactis*, & ibi communiter Doctores, Aretinus *in dict. leg. à Titio, infrà isto titul.* & ibi Jason 2. *colum. num.* 4. & communiter alii Doctores. Ergo in nostro casu, & quæstione proposita valeat, & teneat prædicta promissio reciproca, & ita b tenent Alexand. & Jason *in d. leg. à Titio, infrà eodem.* Idem Jason *in* b *leg. cùm ad præsens, ff. si cert. petat.* Felyn. *in cap. si cautio, de fide instrument.* licèt Paul. de Castr. *in dict. l. à Titio*, relinquat quæstionem nostram indecisam, tanquam dubiam.

Ad aliam verò partem nostræ difficultatis, in qua dicebamus, quod stipulatio, & promissio, si non continet causam, valet, & tenet quia habet vim donationis, & contractus donationis non requirit stipulationem: Respondeo, quòd debet intelligi, quando expressè constat, & probatur per creditorem, quod debitor promisit scienter sine causa, se nihil debere, quod poterit probare ex confessione partis, vel ex aliquibus præfationibus, vel præsumptionibus: Secus verò in dubio, quando talis certa sententia non probatur, quia tunc talis promissio sine causa non valet: quia præsumitur aliquo errore facta, & non ex certa scientia, & tunc debitor non tenetur in effectu, opposita exceptione doli. Et tali casu verificatur nostra regula, & conclusio, quæ habet, quòd stipulatio, & promissio sine causa non valet, & ita debent intelligi, & concordare jura per me superiùs adducta, & istam sententiam & declarationem probat textus *in l. cùm de indebito*, §. *fin. de probat.* text. *in cap. si cautio, de fide instrument.* & tenet, & declarat Imola, & Moderni, *in dict. leg. à Titio, infrà eodem.* Cynus, Alber. Bald. Paul. & communiter Doctores, *in leg. generaliter, Cod. de non num. pecun.* Abbas & Canonistæ *in d. cap. si cautio.* Angel. Paul. & Moderni *in l. jurisgentium*, §. *sed cum nulla, ff. de pactis*, & est communis opinio.

Juxta quod tamen necessariò quæro, an hodie in nostro Regno stante *lege Ordinamenti*, 3. *titul.* 8. *lib.* 3. *Ordinamenti*, requiratur causa in tali contractu, vel promissione? Et breviter teneo, quod sic. Primò, quia lex tantum voluit tollere solemnitatem verborum, & præsentiam contrahentium, requisitam de jure communi, non verò fomentum, & substantiam obligationis. Secundò, quia tantum operatur hodie simplex promissio quo ad formam, & validitatem contractus, sicut stipulatio de jure communi. Sed stipulatio de jure communi requirit causam, ut *in dict. leg. secunda*, §. *circa, cum similibus.* Ergo etiam requirit eam simplex promissio in nostro Regno. Tertiò, quia prædicta res regit animum, & voluntatem obligandi: sed quando in promissione non intervenit causa, non præsumitur adesse animus, & voluntas obligandi, sed potius error, qui tollit consensum, ut *in leg. si per errorem, ff. de jurisdiction. omn. judic. & in leg. si Procurator*, *la* 2. *ff. de acquirend. rerum domin.* Quartò, facit textus formalis, & expressus, *in leg. prima*, §. 1. *ff. de pollicitation.* ubi habetur, quod etiam in casibus specialibus, in quibus promissio valet, & tenet per solam pollicationem, requiritur causa. Ergo similiter requiratur hodie in nostro Regno, licèt generaliter ex nudo pacto, vel pollicitatione oriatur actio. Quintò, & notabiliter facit, quia licet de jure Canonico ex solo pacto nudo oriatur

tut actio, attenta æquitate, & solo animo, & voluntate promissoris, ut *in cap. 1. de pactis*, & ibi communiter Doctores: tamen semper requiritur causa, & sine ea non oritur efficax actio, argumento textus *in dict. l. 2. §. circa, cum similibus*, & in expresso ita tenet Bald. *in leg. si divisionem, ff. famil. erciſc. in fin.* Idem Bald. *in leg. cùm quis, Codic. de jur. & fact. ignor. antepenult. colum. num. 17.* Abbas Panorm. *in cap. si cautior, de fine instrument. 2. columna, num. 2.* & ibi Felin. *prima columna, & 1. notabil.* Idem Felin. *in cap. 1. de pactis, fin. colum. numero 15.* ergo eodem modo requiratur hodie causa in nostro Regno, stante prædicta *lege Ordinamenti*. Et in tantum est verum, quod promissio sine causa non valet, neque obligat promissorem efficaciter, proposita exceptione de jure Civili, Canonico, & Regio, & procedat, & habeat locum, etiamsi promissor juret. Primò, quia in tali promissione præsumitur error, & non consensus, ut suprà dixi. Secundò, quia juramentum debet continere tria substantialia, scilicet Judicium, Veritatem, & Justitiam, quæ omnia hic deficiunt, & in terminis ita tenet Rofred. *in libellis suis in Rubric. Constitutio Friderici Imperatoris, 9. colum. num. 22.* Pro qua sententia & conclusione considero textum singularem & unicum in suo casu, *in leg. fin. Cod. de non num. pecun.* ubi habetur, quòd si quis confessus est, spe futuræ numerationis, mutuum recepisse, & juravit solvere, poterit opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ, si pecunia non sibi numerata fuit: quia aliàs non habuit animum, & intentionem obligandi, & juramentum non firmat talem contractum, & promissionem, tanquam sine causa, & fomento obligationis, & ad hoc notat & commendat ibi Glossa ordinaria Odofred. Petrus, Cynus, Jacob Butrig. Bartol. Alberic. Bald. Paulus, & communiter Doctores, & reputat singularem Baldus *in cap. quæ in Ecclesiarum, de constitut. quinta columna.* d Notat etiam, & commendat Bartol. *in leg. si quis pro eo, ff. de fidejuss. final. column.* Baldus *in leg. non dubium, Codic. de legibus penult. colum.* Idem Baldus *in l. 1. Cod. de oper. libert.* Ergo in nostro casu & quæstione idem erit dicendum, quod ex promissione nuda, & simplici sine causa, etiam jurata, non oriatur efficax actio, & obligatio. Item adde, quòd superior conclusio quæ habet, quòd stipulatio, vel promissio scienter facta, sine causa valet, & tenet, quia inducit donationem, debet intelligi, quando fit mediante stipulatione: Secus tamen est, si fieret nudo pacto, quia licet de jure novo Codicis ex nudo pacto donationis oriatur actio, ut *in leg. si quis argentum, §. final. Cod. de donat.* tamen debet intelligi, quando fit donatio expressa: Secus si tacita, ut nostro casu, ne detur duplex specialitas contra textum *in leg. 1. Cod. de dotis promiss.* Ita Bartol. post Guillielm. *in leg. jurisgentium, §. qui nemo, ff. de pactis final. colum.* Idem Bartol. *in leg. si tibi decem, in fine eodem titul.* Bald. Angel. Paulus & Moderni *in leg. jurisgentium, §. sed cum nulla, eodem titul.* Baldus *in leg. si pacto, quò pœnam, Cod. de pactis.* Idem Baldus *in leg. si certis annis, eodem titul.* Imola *in leg. in ædibus, §. ff. 1. ff. de donat.* & ibi Roman. & alii Doctores Paul. *in leg. quæ dotis nomine, ff. solut. matrimon. penult. colum.* Idem Paulus *in leg. generaliter, Cod. de non numerat. pecun. 3. col.* Aret. Alexand. & Moderni, *in leg. à Titio, infra isto titul.* Baldus *in Rubric. extra de pactis.* Anton. & Imola *in cap. qualiter, eodem titul.* & ista est magis communis opinio, secundùm Alexand. *in leg. si aliquam rem, ff. de acquirend. possess. final. colum.* & secundum Jason *in leg. jurisgentium, § quinimo, ff. de pactis, 8. colum. num. 21.* Advertendum tamen, quòd hodie in nostro Regno ista conclusio non procederet: imò teneo, quòd ex pacto nudo, & simplici promissione, scienter facta sine causa, induceretur donatio, & oriretur efficax actio, & obligatio; quia cùm nostra lex Regia inducat jus commune, & determinet, quod ex pacto nudo, & simplici promissione sine stipulatione oriatur actio, & operetur idem quod stipulatio. Sequitur, quòd ex tali pacto, vel promissione, scienter facta sine causa, oriatur actio, & obligatio efficax, & inducatur donatio, quia non dicerentur concurrere duæ specialitates, sicut de jure communi. Et est mea nota consideratio.

Item e principaliter quæro, an & quando confessio alicujus debitoris, emanata inter vivos, e 6
valeat, & teneat, & quem operetur effectum? Et breviter, & resolutivè dico, quod confessio facta in absentia creditoris, vel ejus, in cujus favorem emanavit, non valet, nec tenet, nec est alicujus effectus textus est juncta Glossa ordinaria *in leg. 1. in fin. ff. de interrogat. action.* & ibi communiter Doctores textus juncta Glossa ordinaria *in leg. quoniam, ff. de his qui not. infam.* & ibi etiam communiter Doctores. Quod tamen limita, & intellige, præterquam si talis confessio fuit geminata, & ex intervallo, non incontinenti: quia tunc valet, & tenet & præjudicat confitenti, textus est singularis in jure, *in leg. cum scimus, Cod. de agricol. & censit. lib. 11.* quem ibi ad hoc summè notat & commendat Bartolus, Platea, & communiter Doctores. Jason, ubi plura adducit in confirmationem *in §. in personam, Institut. de action. numero 43.* probat etiam textus *in leg. unica, C. de plus petit.*

Unum tamen est, quod licet confessio extrajudicialis, facta in absentia, non valeat, nec præjudicet confitenti tamen debet intelligi, quando est sola: Secùs tamen est, si cum ea concurrat unus testis, vel aliqua præsumptio, vel judicium, quia tunc plenè probat, & præjudicat confitenti, quia non est omnino nulla, sed inducit saltem semiplenam probationem, argumento textus *in leg. quæro, vers. fin. ff. de ædil. edict.* & in terminis ita tenet *in l. 1. Cod. de furtis.* Paul. *in l. 1. Cod. de falsi. caus. adject. legat.* Jas. *in leg. admonendi, ff. de jurejurand. num. 129.* Item etiam hoc debet intelligi, quando talis confessio fit in absentia: Secùs tamen, si in præsentia, quia tunc valet, & tenet, & plenè probat, ista est Gloss. singularis *in leg. cùm de indebito, §. fin ff. de probat.* & ibi communiter Doctores, tenet etiam Bart. *in leg. cum qui decedens, §. codicillis, ff. de legat. 3.*

Confessio tamen extrajudicialis, facta in scriptura publica, bene valet, & tenet, & præjudicat confitenti, text. est formalis, & expressus *in leg. generaliter, Cod. de non num. pecun.* & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctores. Et idem est, quando talis confessio fit in epistola, vel alia scriptura privata, facta in præsentia, vel absentia, text. est *in leg. Publia Mævia, §. final. ff. depositi*, & ibi Gloss. ordinaria, & communiter Doctores. Cujus ratio est: quia scriptura semper loquitur, & est plus quàm geminata confessio, & fit cum maxima deliberatione. Unde plenè probat. Advertendum tamen, quod in casibus, in quibus dixi, quod confessio valeat, & teneat, & præjudicat confitenti, debet intelligi,

ut tantùm inducat probationem, non ut producat actionem & obligationem, ut ex ea agatur, & est maximi effectus propter modum & formam petitionis, secundùm Doctores ubi suprà. Confessio verò facta in judicio valet, & tenet, adeo quod confitens habetur pro condemnato, & tantùm superest executio, textus est, ubi plenè vide Doctores, *in l. unica, de confessis.*

7 Item quæro, an & quando incertitudo vitiet contractum, vel non? In quo articulo resolutivè dico, & propono sequentes conclusiones.

Prima conclusio. Quod incertitudo in verbo dispositivo ex parte promissoris vitiat contractum, & obligationem, modò fiat per pactum, modò per pollicitationem, modò per stipulationem, ut si quis dicat alteri: Satisfiet tibi, decem dabuntur tibi, textus est expressus *in authen. si quando, versicul. fin autem, Cod. de constit. pecun.* Cujus verba sunt: *Sin autem dixerit: Satisfiet, verbo impersonaliter prolato, non tenebitur*, & ibi notat & commendat Petrus, Cynus, Jacob. Bartol. Alberic. Bald. Angelus, Salycetus, Paulus, & communiter Doctores, textus *in authent. ut cùm de appellat. cognosc. §. ad hoc versicul.* 81. *quis autem, collat.* 8. & ibi Bartolus, Jacob. de Bellovis. Angel. & communiter Doctores, & idem disponit, *lex tertia, titul.* 11. *5. part.* Cujus ratio est: Quia cùm verba sint dubia, & incerta, non videtur animus obligandi, & in dubio ita est præsumendum, argumento text. *in leg. cùm de indebito, §. final. ff. de probat.* Ex quo infero, quòd ista conclusio procedat etiam hodie in nostro Regno stante *lege Ordin. 3. tit. 8. lib. 3.* qua cavetur quòd qualitercumque constet quem velle obligari, remaneat obligatus.

Secunda conclusio. Incertitudo ex parte creditoris, cui fiat promissio, non vitiat contractum, & obligationem, ut si quis dicat in alterius præsentia: Promitto dare decem. Nam tunc ille promissor remanet obligatus: quia intelligitur promissio facta in præsenti, text. est, qui sic debet intelligi, *in leg. stipulatio ista, habere licere, § sicut in fin. infra isto titul.* Cujus verba sunt: *Et nihil interest, utrum ita stipuler, habere licere, an mihi habere licere*, & ibi communiter Doctores, text. *in §. si quis ita, ejusdem legis.* textus *in l. 1. & in leg. sive mihi, ff. de stipul. servor.* textus *in §. sive autem, Instit. eodem titul.* Cujus ratio est: Quia semper stipulator, vel ille cui est facta promissio, videtur sibi prospicere, & velle acquirere, argumento text. *in leg. si pactum. ff. de probat.* & iram rationem ponit Petr. Cyn. Alber. & communiter Doct. *in d. auth. si quando, Cod. de constit. pecun.*

Tertia conclusio. Incertitudo, in verbo executivo tantùm, non vitiat contractum, nec obligationem, ut si quis dicat alteri: Promitto tibi, quod dabuntur, vel solventur decem. Nam licèt non dicatur, nec exprimatur, per quem debeant dari, vel solvi, tamen intelligitur ab eo, qui fecit promissionem, vel idoneum promissionem loco ejus ponere. text. est *in leg. fin. §. fin. ff. si cert. pet.* per quem ibi ad hoc notat & commendat Bart. Alber. Paul. & communiter Moderni. Ex quo notat, quòd licet promissio facti alieni non valeat, nec obliget: tamen debet intelligi, quando exprimitur, & nominatur, certa persona. Secus verò, si nulla exprimitur, nec declaratur: quia tunc promissor videtur nominatus, & sic valet, & tenet, & ad hoc illum textum reputat ibi singularem Paulus & Moderni, facit etiam text. *in leg. ille stipulatio, §. 1. infrà eod. titul. & in leg. si quis stipulatus, § final. eod. tit.*

Quarta conclusio. Incertitudo circa etiam personam nominandam per creditorem nunquam vitiat contractum, nec obligationem: quia semper censetur nominatus hæres ejus, ut si quis stipuletur ab illo pecuniam dari, vel solvi ei, quem ipse creditor in vita, vel morte nominaverit, vel ei, cui velit relinquere. Nam tunc illa tertia persona non nominata censetur nominatus hæres creditoris, & stipulatoris, & ei quæritur actio & obligatio, & virtus contractus, text. est singularis & unicus *in l. 4. Cod. de contrahen. & committen. stipul.* quem ibi ad hoc reputat singularem & unicum Bald. *in l. 1. ff. de pact. fin. colum.* Alexand. *in leg. stipulatio isto, habere licere, §. si quis ita, infra ista titul.* & ibi Jas. & alii Moderni. Decius *in leg. fin. §. fin. ff. si cert. petat. 3. columna, numero* 13. Ex quo singulariter infero, quod licet alteri stipulari nemo possit, ut *in leg. stipulatio ista, §. alteri, infrà eod.* tamen illud est verum, & procedit, quando exprimitur, & declaratur, persona extranea: Secùs verò, si nulla declaratur, quia intelligitur nominatus, & declaratus hæres stipulationis, ut illo textu singulari. Quam tamen sententiam, & conclusionem noviter intelligo, quando talis res, vel pecunia perpetuò erat restituenda creditori, & apud eum remansura, vel apud personam per eum nominandam. Unde tali casu persona aliqua non nominata, merito censetur hæres non nominatus, & quæritur ei: quia in nullo damno remanet debitor. Quia cùm perpetuò debeat remanere penes personam nominandam, non interest debitoris, quod restituatur uni, vel alteri. Unde ea non nominata, pertinet hæredi, & ipse censetur nominatus. Secùs verò, si res debeatur temporaliter, & non perpetuò, ut si quis accepit rem in conductionem, vel emphyteusim pro certo pretio, pro se, & aliquibus personis, quas ipse ante mortem nominaverit: quia talibus personis non nominatis res conducta, vel emphyteutica non transivit ad hæredes recipientis, sed solvitur contractus, & res revertitur ad dominum, quia eam concessit in locationem, vel emphyteusim: quia longè potest differre una vita ab alia, & non militat eadem ratio. Et confirmatur: quia ea quæ consistunt in declaratione animi, non sunt transibilia, text. *in leg. idem Pomponius scribit, si frumentum, §. fin. de rei vend.* quod reputo novum & subtile.

Quinta conclusio. Incertitudo ex parte debitoris in ultimis voluntatibus non vitiat dispo- 8
sitionem, f ut si testator dicat in testamento, f
vel codicillis. Dentur, vel solvantur Titio centum, quia intelligitur, quod hæres teneatur dare, & semper censetur hæres gravatus, textus est singularis, & unicus *in leg. si servus legatus, §. qui margaritam, ff. de legat. 1.* & ad hoc summè notat & commendat ibi Baldus, Imola, Paulus, & communiter Doctores, notat etiam & commendat Bart. *in leg. quidam regulatus, ff. de reb. dub. 2. colum.* Bald. *in leg. stipulatio ista, §. si quis ita, infra isto titul.* illum etiam textum reputat singularem, & unicum Bald. *in authent. si quando, Cod. de constit. pecun. 1. col. in fin.* reputat etiam singularem Alexand. *in leg. fin. §. fin. ff. si cert. pet. secunda columna, numero 5.* & ibi Jason. *secunda columna, numero 2.* Dec. *3. colum. numero 18.* reputat etiam singularem, & unicum Roder. Suarez *in leg. post rem judicatam, ff. de re jud. fol. 24. secunda columna.*

Sexta conclusio. Incertitudo circa personam hæredis.

hæredis, vel legatarii, vel alterius honorati, cui aliquid relinquitur, semper vitiat dispositionem, modo nulla persona sit nominata, modo sit nominata, sed de ea dubitatur, text. *in leg. Paulus, la 1. ff. de reb. dubiis.* textus *in leg. quotiens, §. si quis nomen, ff. de hæred. instit.* text. *in leg. in tempus, §. quotiens, eodem titul.* text. *in leg. hæredes palam, ff. de testamen.* text. *in leg. jubemus, eod. tit.* text. *in leg. qui plures, ff. de usu & usufruct. legat.* text. *in leg. si fuerit, ff. de reb. dubiis,* text. *in leg. si quis de pluribus, eod. tit.* text. *in leg. cùm ex pluribus, ff. de manumiss. testam.* text. *in leg. duo sunt Titii ff. de testam. tutel.*

Septima conclusio. Incertitudo, quæ venit certificanda ex aliquo futuro eventu, nunquam vitiat dispositionem in contractibus, neque in ultimis voluntatibus, text. est *in leg. uter ex fratribus, ff. de condit. instit.* text. *in l. 2. §. si quis ita, ff. de bon. possess. secund tab.* text. *in leg. quidam relegatus, ff. de rebus dub.* text. *in leg. si quis ita scripserit, eodem titul.* text. *in leg. si servus legatus, §. hujusmodi, ff. de legat. 1.* text. *in §. incertis, Institut. de legat.* & utrobique communiter Doctores.

Octava conclusio. Incertitudo favore pauperum non vitiat relictum, textus est capitalis, & expressus *in leg. id quod pauperibus, Cod. de Episcop. & cleric.* Cujus verba sunt: *Id quod pauperibus testamento, vel codicillis relinquitur, non ut incertis personis relictum evanescat, sed omnibus modis ratum firmúmque consistat,* & ibi communiter Doctores. Et divisio & distributio fit hujusmodi: Quòd si in illo loco, in quo testator mortuus est, unicum tantùm est hospitale, in quo sint pauperes: executor testamenti, vel Episcopus debet inter eos relictum dividere. Si verò sunt plura hospitalia, datur pauperiori. Si verò nullum reperiatur hospitale, datur, & distribuitur inter pauperes illius loci, text. est *in leg. si quis ad declinandam, Cod. de Episcop. & cleric.* & ibi communiter Doctores. Et licèt testator habeat plura domicilia: debet præferri domicilium habitationis. Hodie tamen, si testator non expressit formam, & modum distributionis, debet dividi inter pauperes illius loci, ubi mortuus est. Ita probat text. *in authent. de Ecclesiast, tit. §. si quis autem, Collat. 9.* & ibi Glos. ordinaria *in 2. lectura,* & ita tenet expressè Bartolus, Paulus de Castr. & communiter Doctores *in dict. leg. si quis ad declinandum.* & idem disponit *lex. 20. titulo tertio. 6 part.*

Nona conclusio. Incertitudo pecuniæ, vel quantitatis, vel eorum, quæ consistunt pondere, numero, vel mensura, vitiat dispositionem in contractibus, & in ultimis voluntatibus textus est expressus *in leg. ita stipulatus, versicul. 1. infrà isto titul.* & ibi notat & commendat Bart. 3. *columna. 4. opposit.* & communiter Doctores, textus *in leg. triticum, eodem titul.* textus *in leg. Ubi autem non apparet eodem titul.* textus *in leg. si sic legatum, §. 1. de legat. 1.* Quod intellige, nisi ex conjecturis, vel ex aliqua causa præcedente inter partes possit colligi quantitas, vel numerus: quia valet promissio, & non vitiatur propter incertitudinem, ut *in leg. triticum, infrà eodem* & ibi communiter Doctores. Unum tamen est, quòd si testator certam quantitatem frumenti, vini, olei, vel eorum, quæ pondere, numero vel mensura consistunt, legavit, & in patrimonio suo reliquit illud genus, de eo est facienda solutio, & non tenetur hæres aliunde emere, & solvere, & ita probat text. notabilis *in l. 3. ff. de tritico, vino, & oleo legato,* quem ibi ad hoc notat & commendat Bartolus, & Doctores antiqui, probat etiam textus *in leg. Titia, §. Sempronia, ff. de aur. & argent. legat.* & ibi Doctores. Et idem est in contractibus, textus est notabilis *in leg. si quis argentum, §. 1. Cod. de donation.* & ibi notat & commendat Bald. & communiter Doctores, & Alexand. *in leg. legato generaliter, de leg. 1. 2. colum.* facit etiam text. *in leg. domini prædiorum, C. de agric. & censit. lib. 11.* & ibi Bartol. & communiter Doctores.

Decima conclusio. Incertitudo in genere generalissimo vitiat dispositionem in contractibus, & ultimis voluntatibus: ut si quis promittat, vel leget animal, substantiam, rem, vel ens simpliciter, & absolutè, quia dando quamlibet minimam rem de mundo, liberaretur promissor, vel hæres. Ita probat textus *in l. ubi autem non apparet, infra isto titul.* & ibi communiter Doctores, text. *in leg. cùm post divortium, §. gener, de jure dot.* & tenet Glos. ordinaria & ibi communiter Doctores text. *in leg. cum post divortium, §. gener, de jure dot.* & tenet Glos. ordinaria & ibi communiter Doctores text. *in leg. legat. generaliter, ff. de legat. 1.* Glos. & ibi etiam Doctores *in §. si generaliter, Instit. de legat. 9.*

Undecima conclusio. Incertitudo in genere subalterno, quod potest verificari de pluribus differentibus specie, vitiat dispositionem, tam in contractibus, quàm in ultimis voluntatibus, ut si quis promittat vel leget animal: quia quando quolibet minimum de mundo, liberaretur debitor vel hæres. Ita probant jura superiora, & tenet Glos. ordinaria *in dict. leg. legato generaliter, ff. de legatione 1. & in §. si generaliter, Instit. de legat.*

Duodecima conclusio. Incertitudo ex genere inferiori, quod potest verificari in pluribus differentibus numero, quod Dialectici appellant speciem, non vitiat dispositionem, ut si quis promittat, vel leget rem in genere, quæ habet certos fines determinatos à natura, ut servum, equum, bovem, vel quid simile, text. est *in leg. legato generaliter, ff. de legat. 1.* textus *in leg. si servus legatus, §. cùm homo, eodem titul.* textus *in leg. secunda, ff. de opin. vel elect. legat.* textus *in leg. hæredes ejus, §. si incerto homine, ff. famil. erciscundæ,* textus *in §. si generaliter, Institut. de legat.* textus *in leg. 23. titul. nono, sexta part.* Cujus ratio est quia hoc casu non est omnimodo incertitudo, cùm parum differat una res ab alia.

Decimatertia conclusio. Incertitudo rei in genere, quæ non habet certos fines determinatos à natura, nec facto hominis, vitiat dispositionem: ut si quis promittat vel leget fundum rusticum, nulla demonstratione facta: quia dando palmum terræ debitor liberaretur, textus est formalis, & expressus *in leg. ita stipulatus infrà isto titul. versicul. vel fundum dari,* non adjecto nomine, & ibi notat Glos. ordinaria, Bartolus. text. *in leg. ubi autem non apparet, eodem titul.* text. *in leg. cum post divortium. §. gener, ff. de jur. dot.* Quod singulariter extende, modò promissor, vel testator habeat vel relinquat fundos in patrimonio, modò non. Ita Bartolus *in dict. leg. ita stipulatus, quarta columna. 8. opposit.* & ibi Imola *quinta columna,* Aret. Ripa, & alii Doctores, tenet etiam Glos. ordinaria *in dict. leg. cum post divortium, §. gener, ff. de jur. dot.* Glosa etiam ordinaria *in leg. si quis duas, §. si quis pariem, ff. comm. prædior.* & istam dicit magis communem opinionem Imola *in dict. leg. ita stipulatus, quinta columna,* & Jason *in leg. legato generaliter, ff. de legat. 1. penult. colum.* Contrarium tamen tenet Petrus de Ballapert. *in dict. leg. ita stipulatus.* quem ibi refert. Bart. 4. *column. 8. opposit.* Imò quòd si promissor, vel testator habeat fundos in patrimonio, valeat

promissio, vel legatum in eo, quem velit dare, sicut fit distinctio in fundo urbano, putà domo, vel alio ædificio, ut *in leg. si domus, de legat.* 1. & idem tenet ibi Alberic. 6. & 10. *colum.* Paul. de Castr. 3. *colum.* Alexand. 8. *colum. num.* 15 & istam dicit magis communem opinionem Jason *in dict. leg. si domus, pennlt. col. de legat.* 1. & dicit magis communem opinionem Ripa *in dict. leg. ita stipulatus*, 9. *colum. num.* 31. Confirmatur ista opinio: quia semper videtur deducta res in dispositione eo modo, quo erat ejus tempore, ut *in leg. si ita legatum, ff. de aur. & argent. legat. & in leg. fin.* §. 1. *de leg.* 3. & *in leg. Rutilia Polla, ff. de contrah. emption.* Ergo si tempore contractus, vel testamenti, promissor, vel testator habebat fundos in suo patrimonio divisos, & determinatos aliquibus signis, & confinibus, videtur unum ex eis promittere, vel legare, nec potest jam sola voluntate, & destinatione palmum, vel digitum terræ dare, nec fundum minorem constituere, sed qualitas, vel modus, qui erat tempore dispositionis debet attendi. Sed his non obstantibus ego teneo primam conclusionem. Primò, quia omnia jura primò allegata indistinctè loquuntur, & cum ministerio, textus *in leg. si domus, de legat.* 1. & ejus distinctio loquitur in fundo urbano, & si haberet locum in fundo rustico certè expressa esset. Secundò, quia major ratio, & incertitudo vertitur in fundo rustico, quàm urbano, quia rusticus potest intelligi ad seminandum, vel de prato, vinea horto, vel alio simili, quod non est in urbano. Tertiò, quia considero, quod fundus rusticus, licèt habeat aliquos fines certos, & limites facto hominis, tamen non sunt ita fixi, perpetui, & certi, sicut fundi urbani: quia una domus magis realiter distinguitur, per cæmenta, ligna, lapides, & parietes medios. Et sic in fundo rustico non consideratur vera, & realis certitudo, sicut in urbano. Ideo merito dispositio generica fundi rustici vitiatur propter incertitudinem.

Decimaquarta conclusio. Incertitudo rei in genere, quæ non habet fines determinatos à natura, sed facto hominis, non vitiat dispositionem, ut si quis promittat, vel leget domum navem vel simile ædificium: quia si habet domos, vel naves in patrimonio, valet, & tenet promissio & legatum, & promissor vel hæres eligit quam velit solvere: Si verò nullam domum, vel navem haberet, non valet promissio, nec legatum, sed est nullius momenti, text. est singularis & unicus in jure, *in leg. si domus, ff. de legat.* 1. & ad hoc notat & commendat ibi Gloss. ordinaria. Bartol. Alber. & communiter Doctores antiqui, & reputat singularem, & unicum Paulus, Imol. & Jason. & idem disponit *lex* 23. *tit.* 9. 6. *part.* Et licèt non reperiatur expressè cautum in jure, in contractibus tamen etiam habet locum, & procedit in eis, cùm sit eadem ratio, & ita tenet Bartolus, *in dict. leg. ita stipulatus, infrà eo.* 5. *columna.* quem sequuntur communiter Doctores.

Decimaquinta conclusio incertitudo circa factum, vel rem ædificandam vitiat dispositum. Nam si quis promittat alteri, vel gravet hæredem domum ædificare, vel aliud ædificium facere, non determinato loco, promissio, vel legatum non valet, text. est *in dict. leg. ita stipulatus, infrà eod.* & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctores. text. *in leg. qui in solidum, eod. tit.* text. *in l.* 2. §. *si quis insulam, ff. de eo quod certo loco dari oportet.* text. *in leg. cum qui insulam, ff. de judic.* Cujus ratio est, quia alias posset fieri in loco, in quo nulla utilitas proveniret creditori. Item etiam requiritur, ut exprimatur qualitas, & forma ædificii: quia vitiaretur propter incertitudinem, secundum communem opinionem. Quod est verum, & procedit, præterquam in causa pia: quia in ea valeret dispositio incerta, ut si quis promittat, vel gravet hæredem ædificare Ecclesiam, vel hospitale, quia tenetur facere judicis arbitrio, attenta facultate testatoris, & qualitate suæ personæ, argumento text. *in leg. quidam in testamento, ff. de legat.* 2. & ibi tenet Imola, & alii Doctores. Imò, quod magis est, ista sententia & conclusio habet etiam locum in qualibet causa pia, quia valebit dispositio incerta, & certificabitur ratione ipsius causæ, & qualitatis personæ debitoris. textus est notabilis & expressus *in leg. cùm post divortium.* §. *gener. ff. de jur. dot.* & ibi communiter Doctores. text. *in leg. si cui, ff. de annuis leg.* text. *in l. pen. ff. de aliment. & cibar. legat.*

Sed advertendum, quia contra prædicta se offert g text. mirabilis, & expressus *in leg. quidam hæredem, ff. de tritic. vin. & oleo leg.* ubi disponitur. quod si testator simpliciter legat uxori, vel alteri frumentum, vinum, oleum, vel quid simile, quod pondere, numero, vel mensura consistit, non vitiatur dispositio propter incertitudinem, sed valet & tenet, & videtur relictum omne frumentum, vinum, vel oleum, quod habet in suo patrimonio. Et certè est novus, & fortissimus textus contra prædicta jura, quæ habent, quòd incertitudo vitiat dispositionem, tam in contractibus, quàm in ultimis voluntatibus, & videtur carere responsione. Sed sustinendo prædicta, respondeo ad illum textum. Primo, quòd loquatur, & procedat, quando legatum consistebat in alimentis, vel causa pia. Ita ibi solus Bartol. Sed ista solutio apertè est falsa: quia tali casu non deberetur totum frumentum, unicum, vel oleum, sed tantum secundùm qualitatem personæ. Item quia de hoc non esset aliqua quæstio, nec Consulti essent varii ut dicit ibi textus cum clarè erat decisum per alia jura, quod valeret. Vel aliter, & secundò respondeo, quod ille textus vult, quod licet in contractibus incertitudo vitiet dispositionem in his, quæ pondere, numero, vel mensura consistunt, modo habeat illa in suo patrimonio, modo non, ut suprà dictum est: tamen secus est in ultimis voluntatibus, quia valet & tenet legatum, si aliquid reliquit in patrimonio, & totum videtur relictum. Ita Gloss. ordinaria ibi, & ibi sequitur Alberic. post Dynum & antiquos, tenet & sequitur Jason. *in leg. ita stipulatus, infra isto tit.* 7. *col. numero* 14. Sed iste intellectus similiter non potest teneri, quia jura superiùs allegata, quæ dicunt, quòd promissio, vel legatum incertum rei, quæ pondere, numero, vel mensura consistit, non valeat simpliciter, & generaliter loquitur, modò promissor, vel testator habeat illud in suo patrimonio, modò non. Unde aliter, & tertiò cogitavi, quod verus sensus, & intellectus illius textus est quod ubi legatum est factum cum signo universali, quod totum comprehendit, dicendo: Lego totum frumentum, &c. vel lego ipsum triticum quod in vulgari significaret, *mando todo el trigo, o mando el trigo*: quia tunc totum veniret, & comprehenderetur in legato, vel dispositione, & ad omne illud videretur se referre testator: Et iste est meus novus, & singularis intellectus ad illum textum salva pace melius sentientis.

Adverte a

10 Advertendum tamen, quòd superiora, quæ habent, quod regulariter incertitudo vitiat dispositionem in contractibus, & ultimis voluntatibus, debent intelligi de jure Civili: secus tamen est de jure Canonico, & ejus æquitate: quia valebit dispositio, & regulabitur secundùm qualitatem personæ & patrimonii. Ita singulariter determinat Archidiac. *in cap. sunt nonnulli*, 1. *quæst.* 1. & illud dictum extollit, & commendat Anton. *in cap. ex parte, de censib.* & ibi alii Canonistæ, & reputat singulare Abbas *in cap.* 1. *de decimis.* Anna. *in cap. cùm juramento, de homicid.* ibi Felin. & Alexand. ubi dicit esse Legistis incognitum *in dict. leg. ita stipulatus, infrà eod.* 3. *colum.* & ibi Jason. 2. *col.* & Rip. 8. *colum. num.* 25. * Attende ad istam opi. sed eam non credo veram sed falsam, quia in prædictis casibus incertitudo vitiat propter defectum consensus, ut supra dictum est, ergo nec valet de jure communi, nec canonico, nec regio. Item etiam quia cum expresse reperiatur dispositum quod non valeat obligatio de jure civili, & aliud non reperiatur de jure ano. standum est juri civili. ut de no. oper. nun. maxime cum sit fundamentalis ratio contra Archi. & prædictos docto. l. quod non est consensus nec voluntas promissoris in tali contra. vel promissione. * Advertendum etiam, quod jura prædicta, quæ habent, quod incertitudo vitiat dispositionem, debent intelligi, quando agitur de contrahenda, vel inducenda obligatione: Secùs verò, si de ea dissolvenda, vel proroganda, ut si creditor, postquam cessit dies obligationis, simpliciter prorogavit terminum debitori, nullo determinato ore vel tempore: quia talis incertitudo non vitiat prorogationem, imò moderabitur tempus judicis arbitrio, favore liberationis: ista est Gloss. ordinaria, junctò text. *in leg. Æmilius Larianus, ff. de minor.* quam ibi ad hoc notat & commendat Bartol. & Doctor. antiqui, & reputat ibi unicam Bald. 1. *lect.* 2. *col.* Idem Bald. *in c.* 1. *de nova forma fidelitatis*, 2. *col. in usib. Feud.* illam etiam appellat auream idem Bald. *in l. & si post tres, ff. si quis caut. jud. sisten.* 1. *lect.* 2. *col.*

11 Et ex superioribus similiter & necessario quæro, si pater, vel mater in testamento, vel contractu inter vivos, melioravit filium, vel filiam, non designata aliqua quantitate, sed simpliciter dixit: Melioro filium meum: an talis melioratio valeat, vel vitietur propter incertitudinem? Et videtur, quod valeat in quinto. Primò, quia semper testator videtur gravare hæredes minùs, quàm possit text. est *in leg. idem Julianus*, §. *Scio, ff. de leg.* 1. ubi disponitur, quòd si testator legat fundum Cornelianum, cum plures haberet ejusdem nominis, minus videtur legatus: & idem est in contractibus, text. est *in leg. qui ex pluribus, de verbor. obligat.* per text. *in leg. nummis, ff. de leg.* 3. ubi si testator legat aureos, cum plures reperiantur diversi valoris, minores videntur legari, per text. *in leg. si ita relictum, ff. de legat.* 2. *& in l. concubinam*, §. 1. *ff. de legat.* 3. ubi habetur, quòd si testator legat tantam partem, quantam habet unus hæres ejus, & plures sunt hæredes inæqualiter instituti, legatarius debet habere minorem partem ex his, quæ fuerunt hæredibus assignata. Ergo in nostro casu filius simpliciter melioratus habeat quintam bonorum. Secundò, & principaliter videtur, quod talis melioratio incerta valeat in tertio. Primò, quia melioratio tertii proprie cadit inter filios, & alteri non convenit, ut *in l.* 9. *tit.* 5. *lib.* 3. *fori legum*: & *in ll. Tauri* & dispositio defuncti, vel contrahentis semper debet regulari secundum qualitatem personæ, cui fit; textus est *in leg. plenum*, §. *equitis, ff. de usu & habitation.* quem ibi ad hoc notat & commendat Odofred. Bartol. Alber. Bald. & communiter Doctores, text. *in leg. pen. ff. de aliment. & cibar. legat.* text. *in leg. Stichus, ff. de legat.* 3. text. *in leg. stipulatio ista, habere licere*, §. *hi qui, infrà isto titul.* text. *in l. ejus artificii*, §. *tales, ff. de oper. libert.* text. *in l. cùm plures*, §. *fin. ff. de administr. & peric. tutor.* text. *in l. quibus diebus*, §. *dominus, ff. de condit. & demonstr.* text. *in l. ex militari, ff. de milit. testament.* ubi si princeps concessit alicui militi factionem testamenti activam, quam perdiderat propter delictum: intelligitur, ut possit testari jure militari, secundum conditionem suæ personæ, text. *in cap. pastoralis, de donat.* per quem tenet ibi Innocent. quòd ex persona dantis, & eorum, quæ dantur, debemus cognoscere, quid dari intelligatur. Et ex isto fundamento & ratione istam sententiam & conclusionem tenebant aliqui Doctores hujus Universitatis. Tertiò principaliter videtur, quod talis melioratio incerta valeat, & teneat in tertio, & quinto bonorum. Primò, quia pater vel mater, faciens meliorationem, videtur se referre ad omne illud, quod per leges hujus Regni potest facere, & se extendere, & per relationem ad aliud, hoc est, ad prædictas leges efficitur certa dispositio, argumento text. *in leg. esse toto, ff. de hæred. instit.* text. *in leg. institutio talis, ff. de condit. instit.* text. *in leg. si ita scripsero, ff. de condit. & demonstrat.* text. *in leg. certum est, ff. si cert. petat.* Secundò pro hac parte facit text. notabilis *in leg. si ita quis testamento suo, ff. de legat.* 2. ubi habetur, quod si testator legavit alicui tantum, quantum per legem capere potest, quod valeat legatum in omni eo, in quo de jure potest esse capax. Tertiò facit text. *in l.* 3. *& in fin. ff. de pen. legat.* ubi si testator simpliciter, & genericè legavit alicui penum, videtur legare omnia illa, quæ possunt comprehendi sub illo vocabulo. Ex quo infert ibi Bart. quod si quis legat alteri cameram suam, videtur legare omnes res, quæ ad cameram erant paratæ. Quartò facit text. *in l.* 23. *in ll. Tauri*, ubi disponitur, quod si pater, vel mater fecerit aliquam donationem simpliciter filio suo, quamvis non sit dictum, neque expressum, quod eum meliorat in tertio & quinto bonorum, intelligitur in eo esse melioratus. Confirmatur etiam, quia tantum valet generica dispositio quoad genus, sicut particularis quoad speciem, ut *in leg. Centurio, cum materia, ff. de vulg. & pupill. substit.* text. *in leg. Lucius, eodem tit.* & istam partem teneo, & sequor in hac subtili, & difficili quæstione, quam memini proposuisse quondam coram dominis, quorum major pars dicebat, & asserebat, talem meliorationem vitiari propter incertitudinem, per jura superiùs adducta in ista materia, quibus probatur, quod tam in contractibus, quàm in ultimis voluntatibus incertitudo vitiat dispositionem. Nec obstant jura superius adducta pro prima opinione: quia intelliguntur, quando dispositio testatoris erat certa respectu rei, vel quantitatis, sed dubitabatur de qualitate ejus, scilicet an senserit de majori, vel minori, cùm in utroque sensu posset intelligi. Nam tunc intelligitur in minori. Sed in nostro casu, est omni modo incertitudo: ideo vitiat dispositionem. Secundò non obstant jura adducta pro secunda opinione: quia ibi similiter dispositio erat certa, sed dubitabatur de qualitate, & modo ejus: & tunc regulari & intelligi debet, secundum qualitatem personæ, cui fit.

Tertiò non obstant jura pro tertia opinione adducta, quod in eis dispositio efficitur certa per relationē ad aliud: quia expressè testator se retulit ad illud. Sed in nostro casu non se retulit ad legem, neque ad aliud, ex quo melioratio possit certificari. Et eodem modo ad textum notabilem *in dict. l. si ita quis testamento suo, ff. de legat.* 2. quia ibi testator expressè se retulit ad legem, dicendo, quod legabat omne illud, quod posset legatarius capere. Sed in nostro casu pater, vel mater ad legem, vel aliud non se retulit, sed simpliciter dixit, Melioro: & talis dispositio tanquam incerta non potest valere, neque per relationem ad aliud effici certa. Ex quo infertur, quod si in nostro casu pater vel mater diceret: Melioro filium meum in omni illo: valeret melioratio in toto tertio, & quinto, argumento text. *in dict. leg. si ita quis testamento suo, ff. de legat.* 2. juncta communi opinione. Neque obstat etiam textus *in l.* 3. *& final. ff. de penu legat.* quia ibi fuit dispositio testatoris certa: quia ver legem expressè reperitur determinatum, quid contineatur sub penu. Unde legando simpliciter penum, videtur legare omne illud, quod sub penu comprehenditur: Secùs verò est in nostro casu, quia sub isto verbo melioratio, non reperitur dispositum, quid, vel quantum comprehendatur. Neque obstat etiam, & similiter *l.* 26. *in legibus Tauri*: quia ibi pater vel mater fecit certam donationem in quantitate vel re, & fecit eam simpliciter, non dicendo, nec declarando, an in ea sit filius melioratus, vel non: & dicit lex, quod talis filius videatur in ea melioratus virtualiter ad hoc, ut ei, vel alteri non possit pater & mater amplius meliorare, & si excedat valorem tertii, & quinti, valeat in tertio, quinto, & legitima: non tamen dicit, nec vult, quod si simpliciter, & absolutè pater, vel mater dicit, Melioro filium meum Joannem, censeatur melioratus in aliquo. Sed his non obstantibus, firmiter teneo in nostra subtili, & difficili quæstione, quod talis melioratio valeat, & teneat in tertio, & quinto bonorum, ut suprà dixi, & fundavi.

Item quæro, an, & quando contractus purè celebratus, actio, & obligatio ejus transeat ad hæredes, vel non? In quo articulo magistraliter, & resolutivè dico, quod regulariter transit ad hæredes, tam activè, quàm passivè: quia hæredes post additionem hæreditatis repræsentant ipsum defunctum in totum, si est unus solus hæres, vel pro parte hæreditatia, si sunt plures hæredes, text. est *in authen. de jurejurand. à morien. præstit. post princ. collat.* 5. text. *in leg. hæres & hæreditas, ff. de usucap.* text. *in leg. hæres in omne jus. ff. de acquirend. hæred.* text. *in l.* 1. *&* 2 *& per totum titulum, Cod. de hæred. action.* text. *in leg. debitori, Cod. de pact.* textus juncta Glossa & communi opinione *in l.* 2. *§. fin. ff. de prætor. stipul.* & in expresso ita probat text. *in leg. si pactus, ff. de probation.* ubi pactum de non petendo factum debitori transit ad hæres ejus. Cujus rationem ponit ibi Consultus: quia in contractibus semper partes videntur prospicere sibi, & hæredibus suis, & ad hoc notat ibi Gloss. ordinaria Odofredus, Baldus, Salycetus, & Jacobus de sancto Georgio text. *in leg. juris gentium, §. pactorum ff. de pact.* text. *in leg. tale pactum, in princip. eodem titul.* text. *in leg. stipulatio ista §. sicut autem supra isto titu.* Ex quo infertur quod ex contractu de sui natura transitorio ad hæredes, mentio hæredum est supervacua, & nihil operatur, neque est nova actio in persona hæredum, sed illamet, quæ erat pro defunctum, nec requiritur, nec causari potest nova præscriptio contra ipsos hæredes: sed illa sola sufficit, & consideratur, quæ fuit incepta contra defunctum. Ita probat textus notabilis *in leg. eum, qui ita, §. te, & Titium, infrà isto tit.* & ibi Bartol. & per eum ita etiam tenet notabiliter Bartolus meliùs, quàm alibi, *in leg. stipulatio ista, §. si quis ita, fin. column. & quæst. infra eodem.* Item infertur, quòd etiam si aliquis ex hæredibus fiat non solvendo, alii non tenentur, cùm ipso jure sit divisa inter eos actio, & obligatio pro parte, ut *in l.* 2. *§. fin. de prætor. stipulat. & in l.* 1. *& per totam, de hæred. action.* Quod primò extende, ut procedat, nedum quando simpliciter quis se obligavit, vel contraxit: verùm etiam promisit pro se tantùm vel pro eo solo, quia etiam tunc promissio, vel obligatio transit ad hæredes, nisi expressè, & specialiter actum fuerit quando non transeat ad hæredes textus est notabilis *in leg. stipulatio ista habere licere, post princ. vers. sed si se, infrà isto titulo.* Cujus verba sunt: *Sed si se obligat, ne ipse faciat, quo minus habere liceat, obligatur etiam, ne hæredes suus faciat,* & ibi notat Bartol. & communiter Doctores, text. *in leg. si necessarias, §. de vendendo, ff. de pignor. action.* ubi habetur, quod si creditori sit data facultas vendendi pignus, poterit eam vendere ejus hæres, & ibi notat Bartol. Paul. Salycet. & communiter Scribentes, bonus text. *in leg. juris gentium, §. pacti, ff. de pact.* ubi habetur, quod in dubio persona pacto inseritur, non ut pactum sit personale, sed ut demonstretur persona cum qua contractum est. Si verò expressè, & specialiter dictum est, quòd non transeat ad hæredes: tunc non transit, text. est notabilis *in leg. non solum, la* 2. *§. tale legatum, ff. de liberat. legat.* & ibi notat Bart. Alberic. & communiter DD. antiqui, textus *in leg. idem in duobus, §.* 1. *ff. de pact.* text. *in leg. & hæredi, §. fin. cum leg. seq. eod. tit.*

12

Dubium tamen singulare est, si in persona promissoris, vel creditoris ponatur dictio taxativa (tantum, dumtaxat, vel solummodo, vel similis) ut si promissor dicat: Ego tantùm, vel ego dumtaxat, vel ego solus, vel solummodo promitto tibi decem, vel quid aliud: an talis contractus, vel obligatio transeat ad hæredes passivè: vel si promissor dicat, promitto tibi soli, vel tibi tantùm, vel tibi dumtaxat, vel tibi solummodo, an talis contractus, vel obligatio transeat ad hæredes creditoris activè? Et reperio quod Bald. *in leg. fin. Cod. de action. empt. fin. column. num.* 5. movet quæstionem, & tenet, quod transit ad hæredes: quia illa dictio taxativa videtur posita ad excludendos extraneos, non verò hæredes, per text. quem reputat singularem, *in dict. leg. stipulatio ista, vers. sed si se obligat, infrà eod.* & idem tenet Paul. de Castr. *in dict. leg. stipulatio ista, 2. column. num.* 4. Roman. ibi, 3. *colum. n.* 7. & idem videtur probare text. *in d. l. necessarias, §. de vendend. in fin. ff. de pign. act.* Sed teneo contrarium. Imò, quod eo casu, quo sit apposita dictio taxativa, non transeat contractus, vel ejus obligatio ad hæredes activè vel passivè: quia censetur esse pactum personale, argumento text. *in d. l. non solum, §. tale legatum, de liber. leg. & in leg. idem in duob. §. de pact. & in leg. & hæredi, §. fin. eod. tit.* & in expresso ita tenet Bartol. Angel. Paul. & magis communiter Doctores *in leg. qui in futurum §. fin. ff. de pact.* Idem Bart. *in leg. si sic stipulatus, la* 2. *col.* 2. *in med. infrà eod.* & ibi Alexand. 1. *col. n.* 7. Jas. 2. *col. n.* 9. Jacob. de S. Georg. *in leg. si pactum, ff. de probat.* 1. *col. post princ. vers. amplius* ubi dicit, quod ita consuluit *in quæst. de facto*, pro qua sententia & conclusione allegat notabiliter

13

notabiliter *in cap.* 1. §. *omnes.* si de feudo defuncti contentio sit inter dominum & agnatos vasalli, *in usib. feud. in gloss. magna, in med.* Neque obstat text. *in dict. leg. stipulatio ista vers.* 1. quia ibi non est aliqua dictio taxativa, per quam impediatur transmissio ad hæredes. Neque obstat etiam textus *in dicta lege, si necessarius*, §. *de vendendo, ff. de pignor. action.* quia ibi dictio taxativa est posita à lege, non à contrahentibus secundùm Doctores communiter *in dict. leg. stipulatio ista, vers.* 1. Secundò extende, quod procedat etiam in contractibus vel obligationibus facti. Nam similiter transeunt ad hæredes, textus est *in leg. veteris. C. de contrah. & committen. stipulation.* Et intellige, & declara isto modo, quod ex parte creditoris semper, & indistinctè transit: ex parte verò promissoris, vel debitoris similiter tranfit, quando factum omnino non cohæret personæ, sed commodè potest per alium explicari, ut facere domum, scribere librum, & similia: quia tunc potius habetur respectus ad ipsum corpus, quod resultat ex facto, quàm ad ipsum factum. Si verò omnino, & expressè cohæret personæ, tunc non transit ad hæredes. Ita probat text. *in leg. centesimis*, §. 1. *infrà eod. titul.* & facit text. *in leg. unica*, §. *ne autem, C. de caduc. tollend.* Quod subintellige, mortuo promissore ante moram, secus si post moram: quia tunc obligatio semel contracta, & commissa ad interesse, bene transit ad hæredes, argumento text. *in leg. loci corpus*, § *si fundus, ff. si serv. vendic* & in expresso per prædicta jura istam doctrinam tenet Petrus, Jacob. Butr. Cyn. Alber. Bald. Angel. Salycet. & communiter Doctores *in dict. leg. veteris*, Bart. *in d. l. si sic stipulatus, la* 2. *in fin. eod.* & ibi alii Doctores, probat *lex* 12. *titul.* 11. 5. *part.* Tertiò extende, ut talis contractus actio, & obligatio transeat ad hæredes cum eadem qualitate, activa, vel passiva, quæ erat apud defunctum, text. est *in l.* 2. § *ex his, infrà eod. tit.* ibi. Non enim ex persona hæredum conditio obligationis immutatur: & ibi Bartol. & communiter Doctores, text. *in leg. in exceptione*, §. *pro parte, eodem tit.* text. *in l.* 2. *si certam, ff. de prætor. stipulat.* text. *in leg. cui fundus, ff. de condit. & demonstr.* Quartò extende, ut talis actio, vel obligatio possit incipere ab hæredibus, & contra hæredes. text. est *in leg. unica, C. ut actio, ab hæred. & contra hæred. incip.* text. *in leg. scrupulosam, C. de contrah. & committen. stipul.* & idem disponit *lex* 12. *tit.* 11. 5. *part.* Advertendum tamen, quòd superior conclusio, & doctrina procedit, & habet locum in contractu, vel dispositione super re, de sui natura transitoria ad hæredes: Secùs tamen in contractu, vel dispositione super re, de sui natura non transitoria ad hæredes: quia tunc talis contractus, vel dispositio nullo modo transit ad hæredes: text. est *in l.* 3. §. *fin. ff. quibus mod. usufruct. amittat.* text. *in leg. stipulatio ista*, §. *si quis ita, infrà isto tit.* text. *in* §. *finitur, Instit. de usufruct.* text. *in leg. non solum, la* 2. §. *tale legatum, ff. de liber. leg.* text. *in l. idem in duobus*, § 1. *ff. de pact.* text. *in l.* 1. *& idem l. nulla societas, ff. pro socio*, text. *in l. non solum*, §. *morte, ff. de novi oper. nunc.* text. *in l. cum precario, la* 1. *in fin. ff. de precario.*

14 Dubium tamen singulare est hoc casu, si fiat mentio hæredum, quos comprehendat, vel ad quos extendatur. Et breviter dico, quòd si loquimur in contractu, vel dispositione super re meræ transitoria ad hæredes, modò fiat mentio eorum, modò non, semper comprehenduntur omnes hæredes in infinitum, text. est *in leg. hæredis appellatio, ff. de verbor. signific.* text. *in leg. hæredis appellatione, eodem tit.* text. *in leg. sciendum, eodem tit.* text. *in l. in annalibus, C. de leg.* text. *in l.* 3. *vers.* 1. *ff. de petition. hæredit.* text. *in l. si quis filium*, §. *finali, ff. de acquirend. hæredit.* text. *in l.* 4. *ff. de jur. immunitat.* text. *in leg. fin. Cod. de hæredit. instituen.* Si verò loquimur in contractu, vel dispositione super re, quæ de sui natura non est transitoria ad hæredes, si fiat mentio eorum: talis contractus, vel dispositio extenditur tantùm ad primos hæredes, text. est *in leg. antiquitas, Cod. de usufruct. & habitation.* ubi si usufructus sit legatus, vel concessus alicui, & hæredi ejus, intelligitur de primo hærede, & non transit ad ulteriores, & ad hoc notat & commendat ibi Bartol. Bald. Paul. Salycet. & communiter Doctores. Idem Bartol. *in leg. Gallus*, §. *etiamsi vivente parente, fin. colum ff. de liber. & posthum.* & ibi Moderni, Bald. *in leg. fin. Cod. de hæred. instit.* 2. *colum.* & ibi communiter Doctores. Ex quo infertur, quod si emphyteusis non soleat concedi, nisi ad primos, secundos, vel tertios hæredes, mentio hæredum simpliciter facta debet restringi ad eos tantùm: quia debet attendi natura, vel qualitas rei super qua actus interponitur: & in terminis ita tenet Bald. *in dict. leg. antiquitas*, 1. *colum.* cum quo transeunt cæteri Doctores. Nec obstat text. *in l. in annalibus, Cod. de legat.* ubi disponitur, quod si in legato annuo, quod de sui natura non est transmissibile, quia est conditionale pro sequentibus annis, ut *in l. si Stichum, aut Pamphilum*, §. *stipulatio, infrà eodem*: apponatur mentio hæredum, intelligitur in infinitum, ut perpetuò transeat ad eos: quia subtiliter respondeo, quod ibi non fit mentio hæredum super re, de sui natura non transmissibili, sed impeditur transmissio, virtute conditionis, quæ censetur esse in annuo legato. Unde si ibi fieret mentio hæredum, comprehenderentur omnes in infinitum: quia testator potest reddere actum purum, & transmissibilem: licèt aliàs de jure esset conditionalis, ut *in leg. in conditionibus primum locum*, §. 1. *ff. de condit. & demonstrat.* Vel aliter, & secundò respondeo, quod *in dict. leg. antiquitas*, mentio hæredum ideo non extenditur ad omnes in infinitum, nec proprietas reddatur inutilis: Secùs verò *in dict. leg. in annalibus*, ubi non militat eadem ratio, & ita tenet ibi Gloss. ordinaria, & communiter Doctores. Unum tamen est, quod si in concessione usufructus, vel alia re, quæ non sit transitoria ad hæredes, expressè actum est inter partes, quod transeat ad omnes hæredes, tunc bene transit etiam in infinitum, sed esset nova concessio, & usufructus in persona cujuslibet hæredis. Ita probat text. *in leg. stipulatio ista*, §. *sed si quis uti frui, in princip. infra isto titul.* & in expresso ita tenet Cynus, *in dict. leg. antiquitas, Cod. de usufruct.* 1. *colum. & quæstion.* post Martin. Salef. quem ipse refert Faber ibi, 1. *colum. numero.* 6. Salycet. 2. *columna.* 1. *quæstion.* Neque obstat, si subtiliter dicatur, quod non videtur valere talis contractus, neque confessio, quia perpetuò videtur proprietas remanere inutilis contra proprium naturam, & substantiam contractus, ut *in leg. cum precario, ff. de præc.* quia respondeo, quod talis proprietas perpetuò non redditur inutilis: quia primus hæres potest pati capitis diminutionem, & remanere naturaliter vivus, & illo medio tempore usufructus consolidabitur cum proprietate, argumento text. *in leg. corruptionem, Cod. de usufruct.* juncto textu *in leg. Seatus Flavius*, §. *Cornelio Felici, ff. de jure fisci, & in leg. cum pater*, §. *hæredem autem, el. 1. ff. de legat.* 2. cum in

BIBLIOTECA DEL INSTITUTO DE CIENCIAS ESTADO DE AGUASCALIENTES

vita non possit habere hæredem. Quod subintellige, nisi bona ejus confiscentur: quia tunc ad fiscum transiret ususfructus. Neque obstat, etiamsi replices, quod hodie nemo bene natus fit servus pœnæ per capitis diminutionem, neque amittit jus suum, ut *in authent. sed hodie, C. de donation. inter vir. & uxor.* Quia respondeo, quod debet intelligi, quando non esset condemnatus ad mortem naturalem. Secùs tamen est, si sit condemnatus ad mortem naturalem, sed in aliquo casu remanet post sententiam per fugam, vel ex alia causa: quia tunc etiam remanet servus pœnæ, & habent locum prædicta, quæ sic non declarantur ab alio.

15 Juxta prædicta tamen subtiliter & necessariò quæro, an possit stipulator, vel creditor tempore contractus stipulari, vel acquirere obligationem uni ex hæredibus, vel debeat omnibus quæri? vel è contra, an possit debitor, vel promissor unum tantum ex hæredibus futuris gravare, & obligare, dare, vel solvere totum debitum taliter, quod alii hæredes non teneantur? In quo subtili articulo, in primo membro breviter dico, quod non potest uni stipulari, vel acquirere totam obligationem, sed tantùm pro sua parte hæreditaria, textus est singularis & unicus *in leg. continuus, §. fin. in princip. infrà isto tit.* cujus verba sunt: *Præterea sciendum est, cum quid dari stipulemur, non posse per nos uni ex hæredibus acquiri, sed necesse est omnibus acquiri,* & ad hoc dicit unicum in ista materia Rayner. Forolivien. ibi *in princ.* & commendat Bartol. & cæteri Doctores. Cujus ratio est: *Quia hæres repræsentat defunctum tantum pro ea parte, pro qua est hæres, & pro aliis est penitus extraneus,* ut *in l. 2. §. fin.* & ibi Gloss. & communis opinio, *ff. de prætoriis stipulationibus, & in l. 1. 2. & per totum, C. de action. hæred.* quia non potest stipulari, vel acquirere, ut *in leg. stipulatio ista, §. alteri, infrà eodem.* Ergo creditor vel stipulator non potest stipulari, vel acquirere uni ex hæredibus nisi pro sua parte: quia pro alia est penitus extraneus, & in expresso istam rationem ponit Bartol. *in l. continuus, §. fin. 1. col. eum. 1.* & ibi Paul. *in princ. num. 2.* Imol. *3. col. in fin. vers. circa secundum.* Idem Bart. *in leg. avus, ff. de pactis,* & ibi Paul. de Castr. & communiter Doctores. Quod intellige modo loquamur in hærede extraneo, modo in filio. Secundò intelligo, ut procedat, etiamsi stipulator, vel creditor stipuletur uni ex hæredibus aliquid, quod de sui natura non est transmissibile ad hæredes, ut si ususfructus, quia etiam tunc non quæritur ei, nisi pro sua parte hæreditaria. Quod est unum, quando stipulatio, vel contractus interponitur super re merè dividua, ut quantitas, species, ususfructus, vel simili re dividua: Secùs verò, si interponatur super re individua, ut si quis stipulatur, vel acquirit usum uni ex hæredibus, quia ei soli quæritur ratione individuitatis, argumento text. *in leg. usus pars, ff. de usu & habit.* & superioris rationis, & in specie ita tenet, & declarat Bartol. *in dict. leg. continuus, §. 2. column. in princ. num. 3.* Prædicta tamen procedunt in contractibus, seu obligationibus dandi: Secùs tamen est in contractibus, seu obligationibus faciendi, quia in eis bene potest quis stipulari vel acquirere uni ex hæredibus suis, text. est *in dict. leg. continuus, §. fin. in secunda parte, infrà eodem.* Cujus verba sunt: *At cum quid fieri stipulemur, etiam unius personam rectè comprehendi.* Cujus ratio mentalis est, quia regulariter facta sunt individua, ut *in leg. stipulationes non dividuantur, vers. cum simil. infrà eodem,* & in solidum acquirit actio, & obligatio cuilibet hæredi, etiamsi non sit nominatus, ut *in leg. in executione, §. secunda ad opus, infrà isto titul. cum similibus.* Ergo non est mirum, quod ex contractu, vel stipulatione defuncti possit quis acquirere actionem, & obligationem uni ex hæredibus suis, quem nominabit. Istam etiam rationem ponit magistraliter Bartol. *in dict. leg. continuus, §. fin. 1. colum. num. 2.* Ex quo infertur primò, quod si factum esse merè dividuum, non posset creditor, vel stipulator acquiri uni, sed tantùm pro parte, ut in obligationibus dandi. Secundò infertur, si contractus, vel stipulatio interponeretur super interesse decedendi ex facto individuo, non posset creditor acquirere uni, nisi pro parte, secundùm Bartol. ibi, *1. colum. in fin.* & ibi communiter Scribentes. Unum tamen est, quod in omnibus superioribus casibus, quibus, dixi, quod actio, vel obligatio non quæritur in totum uni hæredi nominato, sed tantum pro sua parte, quod aliæ partes de jure quæruntur aliis hæredibus pro portionibus hæreditariis: quia intentio creditoris, vel stipulantis fuit, ut ita demum aliis hæredibus non quæreretur actio, vel obligatio, quando de jure posset quæri hæredi nominato: Secùs verò, si ei non possint quæri: quia tunc videtur velle, quod aliis acquiratur, argumento textus, & ejus regulæ *in leg. nec utilem, ff. ex quibus caus. major.* text. *in leg. cùm quis, §. si debitorem, ff. de solut.* text. *in leg. si me vacuam, in fin. ff. de acquirend. possess.* text. *in leg. si absentis, in fin. Cod. si vert petat.* & ubique Doctores, ita tenet Bartol. *in dict. leg. continuus, §. fin. 2. column. num. 6.* Angel. ibi, *in princ.* Aretin. *3. column.* pro quibus facit ibi textus in quantum dicit: Sed necesse est omnibus acquiri. Sed hoc casu vertitur dubium inter Doctores, an teneantur alii cohæredes suas partes, quas acceperunt, restituere hæredi nominato, judicio familiæ erciscundæ? Et Bartol. ibi tenet, quod non, quem sequitur Paulus de Castr. & Aretin. quia nullo modo videtur induci prælatum, cùm non interveniat solemnitas requisita in ultima voluntate. Et ista est vera, & tenenda opinio, licet Gloss. Angel. & aliqui Doctores velint contrarium. Advertendum tamen, quod supradicta videntur hodie correcta, attenta *lege Regia Ordinamenti*, qua cavetur, quod bene potest quis alteri stipulari: imò, sine stipulatione potest quis cuilibet extraneo absenti se obligare, & promittere. Ergo attenta ratione Bartol. & communi, bene posset quis acquirere, & stipulari uni ex hæredibus suis, & ita teneo pro firma veritate. Item etiam juxta prædicta quæro, an promissor, debitor posset gravare, vel onerare unum ex hæredibus tantum rem, vel quantitatem solvere? In quo dico indistinctè, quod non tam de jure communi quàm Regio, quia sicut non potest obligare extraneum, ita neque hæredem pro aliis partibus, pro quibus non est hæres. Unde omnes tenebuntur solvere debitum pro hæreditariis portionibus: Ita Bartolus *in dict. leg. continuus, §. fin. 2. colum. numero 9.* & ibi Imol. *pen. colum. numero 4.* & alii Doctores, pro quibus facit textus, & communis opinio *in leg. cum qui ita, §. 1. infrà eodem.* Quod tantùm intelligo per viam contractus: quia ibi non potest induci prælegatum favore aliorum cohæredũ, cùm non interveniat solemnitas requisita in legato, vel ultima voluntate: & dato quod intervenerit, non intendit contrahens vel promissor prælegare, ideo non mandatur prælegatum, & in terminis ita tenet

Aretin.

Aretin. *in dict. leg. continuus*, §. *fin.* 3. *col. columna* quem vide. Secùs tamen est in ultimis voluntatibus, in quibus si testator gravat unum ex hæredibus, eo ipso videtur aliis prælegare. Pro cujus perfecta declaratione dico, quod si testator sit creditor, quia ei debebatur aliquod debitum, bene poterit illud debitum, & actionem ejus uni ex hæredibus prælegare, & ille solus eam exercebit, & recuperabit debitum: non tamen per hoc acquirit directam actionem, sed tantum utilem. Unde si debitor solverit dicto hæredi, poterit se tueri mediante exceptione doli adversus alios hæredes, & idem si adhuc non solverit: sed ei intimatum est, ut non solvat: Directa tamen actio semper transit ad omnes hæredes pro portionibus hæreditariis, textus est, qui sic debet intelligi, *in l.* 1. *in* 2. *part. Cod. de except.* & ibi Gloss. ordinaria, Odofred. Petr. Cyn. Butr. Bald. Salycet. Si verò vult gravare unum ex hæredibus in ultima voluntate, ut solvat totum integrum debitum: tunc in præjudicium creditoris, cui est quæsita actio ab ipsa lege, post mortem testatoris contra omnes hæredes pro partibus hæreditariis non potest, sed benè respectu aliorum cohæredum, ut eis censeatur inductum prælegatum, text. est *in leg. servo legato*, §. *si testator*, *ff. de legat.* 1. text. *in leg. si filia*, §. *si pater*, *ff. famil. ercisc.* text. *in l.* 2. *Cod. de pact.* text. *in leg. debitori tuo, eod. tit.* text. *in leg. pacto successorum, eod. tit.* Cujus ratio est: Quia creditor non cogitur invitus mutare obligationem semel quæsitam, & recipere alium æquè idoneum promissorem, nec debitor potest à se excutere obligationem passivam, qua tenetur, textus est capitalis, & expressus *in leg. si mandato meo*, *ff. mandat.* quem ibi ad hoc notant & commendant Doctores: idem probat text. *in l.* 2. *Cod. de hæred. action.* Valebit tamen dispositio respectu aliorum hæredum, ut tacitum prælegatum, vel fideicommissum per suprà dicta. Quod tamen limita, & intellige, præterquam in dote: quia ejus favore potest testator unum ex hæredibus gravare, ut eam solvat, & tali casu ipse solus tenetur, & contra eum potest agi actione de dote, textus est singularis, & unicus *in leg. cùm ab uno*, *ff. de legat.* & quem ibi reputat singularem Bart. & unicum Paul. Imol. & alii Doctores. Idem Paul. *in leg. debitorum*, *Cod. de pactis*, & Jason *in dict. leg. servo legato*, §. *si testator*, *de leg.* 1. Si verò vult gravare unum ex hæredibus, ut solvat quantitatem vel rem, quam alicui legavit: tunc ipse solus tenetur, & non alius, textus est *in leg. ab omnibus*, *ff. de legat.* Si verò gravat unum ex hæredibus in aliqua re hæreditaria, non tenetur, nisi tantum pro portione hæreditaria, & sic non tenetur solvere, nisi solam partem, quæ sibi pertinebat in tali re, & alias partes non poterit legatarius petere ab hærede gravato, neque ab aliis, textus est singularis & unicus *in leg. si fundum sub condit.* §. *si libertus*, *ff. de legat.* 1. & ibi notat & commendat Bartol. Baldus, Paul. Cuman. Jason. & communiter Doctores, & reputat singularem, & unicum Alberic. tenet etiam Gloss. ordinaria, & communis opinio *in leg. Mævius*, §. *eum qui*, *ff. de legat.* 1. Cujus ratio est, quia in dubio testator videtur referre ad eam tantùm partem, quam in tali re habet, vel habiturus est hæres, argumento text. *in leg. servi electione*, §. *fin. ff. de legat.* 1. text. *in leg. si domus*, §. *fin. eod. tit.* text. *in leg. quod in rerum*, §. 1. *eod. tit.* text. *in leg. uxor patri*, *Cod. de legat.* Si verò gravavit unum ex hæredibus in re non hæreditaria, ut præstaret legatario aliquam rem mobilem, vel immobilem in genere, vel rem ipsius hæredis, vel rem penitus alienam: tunc ille solus hæres gravatus tenetur illam emere, & præstare, vel ejus æstimationem. Ita probat text. *in leg. si tibi homo*, §. 1. *ff. de legat.* 1. & ibi notat Bartol. Alber. Bald. Paul. & istam doct. i- nam & resolutionem ponit magistraliter Bart. *in d. l. continua*, §. *fin. infrà eodem fin. colum.* & ibi Imola, & communiter alii Doctores. Albericus *in leg. ab omnibus*, *ff. de legat.* 1. Paulus de Castr. *in l. annus*, *ff. de pactis.*

Item quæro, an tot sint contractus, & obligationes, quot sunt res contentæ, & deductæ in ipso contractu? In quo articulo sit vera, & resolutiva conclusio, quod tot sint contractus, & obligationes, quot sunt res, vel summæ deductæ, & comprehensæ in ipso contractu, licet sub unica conceptione verborum exprimatur text. est capitalis & expressus *in leg. scire debemus*, *infrà isto titul.* text. *in leg.* §. *sed si mihi Pamphilum, eodem titul.* text. *in leg.* 1. *Titius*, §. *fin. eodem titul* text. *in leg. ubi autem non apparet*, §. *penul. eod. titul.* text. *in leg. quod dicitur. la* 1. *eod. tit.* text. *in leg. pluribus*, *eod. tit.* text. *in leg. quia dicitur*, *ff. de evictio.* text. *in leg. pluribus*, *ff. de accentilat.* text. *in* §. *quotiens*, *Instit. de inutil. stip.* Confirmatur: quia idem est in ultimis voluntatibus. Nam si testator legat plures res, in una eadémque clausula, & oratione, tot sunt legata, quot res, ita probat text. *in leg. si ex toto furido*, § *fin. ff. de legat.* 1. & ibi tenet Gloss. ordinaria Bart. & communiter Doctores. Cujus effectus est: quia si esset unicum legatum, non posset legatarius partem ejus agnoscere, & partem repudiare. Si verò sint plura legata, poterit unum agnoscere, & aliud repudiare, text. est *in l.* 2. *cum quatuor sequentibus*, *ff. de legat.* 2. & ibi communiter Doctores. Secundo confirmatur: quia idem est in judiciis, quia si in sententia continentur plura capitula, tot sunt sententiæ, quot capitula, text. est *in leg. etiamsi parte*, §. *ex causa*, *ff. de minor.* & ibi Gloss. ordinaria Bart. & communiter Doctores. text. *in l. quædam mulier*, *ff. fam. ercisc.* text. *in l. Carmelia Pia*, *ff. de jure patronat.* text. *in l. quid tamen*, *ff. de arbit.* & ibi Doctores. Cujus effectus est, quia si judex non postes agnoscere, nisi de certa summa, & in sententia sunt plura capitula, valebit sententia in capitulo continente summam suæ jurisdictionis: si verò est unum capitulum, continens majorem summam, non valebit sententia in aliquo. Ita Gloss. notabilis & ordinaria *in l. fin. de jurisdict. omn. judi. in gloss. fin.* & ibi Bart. Alberic. Bald. Angel. Paul. & communiter Doctores. tenet etiam Bald. Paul. Salycet. & communiter Doctor. *in l.* 1. *C. de re jud.* Gloss. & communiter Canonistæ *in cap. ei qui appellat.* §. *item cum certa*, *quæst.* 6. Ex quo datur notabilis declaratio ad *l.* 6. *tit.* 16. *lib.* 3. *Ordin. & ad prag.* 95. *de Valladolit*, quod licet judices Regiminis, & Consistorii non possit judicare in causa appellationis ultra summam ibi contentam: tamen debet intelligi, quando est unum capitulum, vel plura annexa illi summæ. Secùs verò, si sint plura, & nullum eorum excedit illam summam: quia licet omnia juncta excederent, possunt judicare, & valebit sententia. Secundus effectus hujus est, quia si appellatum est ab uno capitulo, vel petita est restitutio, poterit peti executio sententiæ in alio. Ita notat Alberic. *in d. l. etiam si parte*, §. *ex causa*, *ff. de minor.* Tertius effectus est, quia licet appellatio sit communis utrique parti, ut est casus unicus *in leg. ampliorem*, *C. de appell.* secundùm Baldum, & comm. 16

communiter Doctores ibi : tamen illud est verum, si sententia contineat unum capitulum, vel plura connexa : Secùs verò, si plura capitula separata, & una pars appellavit à certis capitulis, & aliis non : quia tunc alia pars non potest se juvare illa appellatione circa alia capitula, à quibus non est appellatum ; ita singulariter determinat Abbas *in cap. cùm Joannes, de fide instrum. fin. col.* & ante eum Bald. *in dict. leg. ampliorem, C. de appell. 2. column. vers. sed quid si diversa sunt.* Tertiò confirmatur: quia idem est in solemnitate testium, vel qualibet alia solemnitate instrumentali. Nam si in una eademque scriptura contineantur plura testamenta vel contractus plurium, & diversarum personarum, sub unica tantum solemnitate omnia illa testamenta, vel contractus valeant: quia illa solemnitas respicit quodlibet testamentum, vel contractum de per se, & unicuique attribuitur: & istam sententiam probat text. *in d. leg. scire debemus.* text. singularis *in leg. si quis ex argentariis, §. si initium, ff. de edendo.* & ibi Bart. & communiter Doctores. text. *in leg. eo quod à multis, C. si cert. petat.* & ibi notat Bald. Salycet. & alii Doctores. & in expresso istam sententiam, & conclusionem tenet Bart. *in leg. patris & filii, ff. de vulg. & pupill. 2. column. fin. quæst.* & ibi communiter Doctores. Quartò confirmatur : quia idem est in auctoritate tutoris, vel curatoris : quia si in pluribus actibus debet interponere suam auctoritatem, sufficit una tantum pro omnibus, text. est notabilis *in leg. accipientis, ff. de auctor. tutor.* Ex quo infert, ibi Bart. quod procurator potest comparere pro pluribus dominis, in pluribus & diversis causis. Secundò infertur, quod in nostro regno maritus poterit dare licentiam pro pluribus actibus, factis ab uxore, & apertè probatur ex *l. 56. & 58. de Toro*, ubi habetur, quod maritus potest dare licentiam generalem uxori pro contrahendo, & similiter potest plures contractus gestos genericè approbare, & ratificare. Quintò confirmatur : quia idem est in nunciatione novi operis. Quia si fiant plura ædificia in pluribus, sufficit unica tantum nunciatio pro omnibus si potest exaudiri : Secùs verò, si fierent in locis distantibus, taliter, quod nunciatio exaudiri, non posset, quia non valeret. Ita probat textus notabilis *in leg. de pupillo, §. si in pluribus, ff. de novi oper. nunciation.* & ibi expresse Jacob. de Aret. Paul. de Castr. Cuman. & Jas. Et si quæras, qui effectus resultent ex hoc, an sit unus, vel plures contractus? Dico, quod resultant sequentes notabiles effectus. Primus effectus propter Gabellam. Nam si de quolibet contractu debeatur Gabella, & sit unicus tantum contractus, non debetur, nisi una tantùm Gabella. Si verò sint plures contractus, plures etiam debentur Gabellæ : & in expresso ita tenet Bald. *in l. cùm ejusdem generis, ff. de edil. edict. in princ.* & ibi Angel. de Perus. & apertè vult Bart. *in l. cùm Titio, 2. col. n. 4. ad l. Falcid.* & ibi Paul. Imol. & communiter Doctores. Bald. *in l. in annalibus, C. de leg. 2. col. n. 3.* Roman. *in leg. si Stichum, §. stipulatio, infrà isto tit. penult. col. n. 19.* & ibi Jas. *2. col. post. in princ.* Secundus effectus est, quia si quis accepit plures res in emphyteusim uno pretio, & malè utatur una re eam alienando, vel alias, cadet ab omnibus rebus : quia unicus reputatur talis contractus. Ita Bald. *in d. l. cùm ejusdem generis, in fin.* & dicit ita tenere ibi Saliced. & Ricard. de Mafis. Tertius effectus est, quia si plures res vendantur unico pretio, cum pacto de retrovendendo, non potest venditor redimere unam sine alia : si verò diversis pretiis, tunc sic, pro qua sententia, & conclusione facit text. *in leg. Julius, §. fundus, ff. de action empt.* juncta communi opinione. Quartus effectus est, quia si plures vendantur pro diversis pretiis, censentur plures contractus, & potest habere locum redhibitio, vel quanto minoris in una re, & non in aliis : Secùs verò, si vendantur unico tantum pretio, quia tunc censetur unicus contractus, & si una reperiatur vitiosa, potest, & debet fieri redhibitio in omnibus, text. est *in leg. cùm ejusdem generis, cùm l. sequenti, ff. de edil. edict.* ibi Glos. ordinaria Bald. Angel. Salyc. Fulgos. text. *in leg. ædiles, la 2. §. fin eod. tit.* Ex quibus infertur notabilis declaratio, & confirmatio ad *legem 71. in legib. Tauri*, quia cavetur, quod si plures res patrimonii, vel generis vendantur pro uno & eodem pretio, non possit consanguineus unam retrahere sine alia : verò diversis pretiis, bene possit retrahere rem, quam velit, de quo vide per me *in d. l. Tauri.* Quintus effectus est, quasi censetur unus tantùm contractus, non potest debitor solvere debitum pro parte, & pro parte non, ut *in leg. tutor, §. Lucius, ff. de usuris.* Si verò sunt plures contractus, potest solvi debitum ex uno, licet non ex alio, text. est *in l. final. ff. quibus mod. pignus vel. hipothec. solvat* & ita tenet Bart. *in dict. l. scire debemus, infrà isto tit. verb. oblig. 2. col.* & ibi Albericus, Paulus, & Imola. Sextus effectus est, quia licet hodie in nostro regno ex mandato exequendi judex debeat habere certum salarium, de quo *in Pragmatica fol. 90. quarta columna*, tamen, si sua unico mandato, & subscriptione contineantur plures personæ, & plura debita, quia ad instantiam alicujus creditoris sit petita executio contra plures debitores, pro qualibet persona debetur integrum salarium: qui censentur plures executiones. Et idem est, si esset unus & idem debitor diversarum summarum : quia similiter pro qualibet debetur integrum salarium, & ita practicatur, & dixi in quæstione de facto. 16

Item quæro, an & quando solemnitas requisita in aliquo actu, vel contractu præsumatur? In quo articulo resolutivè dico, quod duplex est solemnitas, una intrinseca, & alia extrinseca. Intrinseca semper præsumitur, nisi contrarium probetur text. est *in leg. sciendum, infrà isto titul. de verb. oblig.* & ibi notat & commendat Bart. Alberic. Bald. & communiter Modetni, text. *in leg. 1. Cod. de contrah. & commit. stipul.* text. *in leg. jurisgentium, §. quod ferè, ff. de pact.* text. *in §. scriptum, Instit. de inutil. stipul.* text. *in §. fin. Instit. de fidejuss.* Et adde notabiliter, quod solemnitas intrinseca dicitur, quando ex natura, & significatione verborum prolatorum necessariò comprehenditur, vel est apta nata comprehendi, quod declaro. Nam si reperiatur scriptum, quod quis per stipulationem promisit necessario debet intelligi, quod præcesserit solemnitas interrogationis, & responsionis. Similiter etiam, quando reperitur scriptum, quando quis promisit, illud verbum est ambiguum, & potest intelligi per stipulationem, vel pactum, vel pollicitationem, ut *in leg. sciendum, la 1. §. dictum, ff. de edilit. edict.* & ibi communiter Doctores, & dicit Baldus quod alibi melior textus ad hoc non reperitur, tamen h h in dubio accipitur in potiori significatu, ut majorem effectum habeat, argumento text. *in l. 1. vers. fin. ff. si ager. vectig. vel emphyt. petat.* facit etiam text. *in leg. quoties, infrà isto titul. text.* in

in leg. quotiens, la 2. ff. de reb. dub. text. *in leg. quotiens, ff. de regulis juris.* text. *in leg. blanditus, C. de fidejuſſ.* Solemnitas verò extrinſeca non præſumitur, textus eſt capitalis, & expreſſus *in leg. quæcunque, §. fin. ff. de public.* ubi habetur, quod in contractu minoris non præſumitur interveniſſe ſolemnitas requiſita, & neceſſaria in actu, text. *in leg. fin. C. de fideicommiſſ.* Adde, quod ſolemnitas extrinſeca eſt, quando ex propria natura, & ſignificatione verborum neceſſariò non comprehenditur, neque eſt apta nata comprehendi: ut ſi reperiatur ſcriptum in ſcriptura publica, vel privata, quod minor vendidit: certè non debet ſumi: quòd intervenit authoritas tutoris, vel curatoris, vel decretum judicis, vel juramentum: quia talis ſolemnitas non includitur ſub illo verbo, vendidit, ſecundùm Doctores ubi ſupra: neque obſtat ſi dicas, quod benè potuit intervenire prædicta ſolemnitas, ergo in dubio comprehendatur, quia notabiliter reſpondeo, quod licet potuit intervenire, tamen neceſſariò non comprehenditur, neque eſt apta comprehendi ſub illo verbo, vendidit, ex propria natura, & ſignificatione ejus, unde reputatur extrinſeca, & non præſumitur: & iſta eſt vera, & realis declaratio hujus articuli: ex qua communi doctrina, & reſolutione primò infertur, quod in contractu minoris non præſumitur ſolemnitas neceſſaria pro validitate ejus niſi probetur. Secundò infertur, quod hodie in noſtro regno in contractu mulieris conjugatæ non præſumitur licentia viri. Tertiò infertur, quod in actibus, & inſtrumentis quibus requiruntur teſtes rogati, non præſumitur illa ſolemnitas cùm ſit extrinſeca. Quartò infertur, quod in diſpoſitione teſtium non præſumetur præceſſiſſe juramentum niſi probetur. Quintò infertur, quod cum mulier non poſſit eſſe fidejuſſor niſi renunciet Velleiano, & ſit certiorata, quod non præſumitur talis renunciatio, vel certioratio. Sextò infertur, quod in actis vel proceſſu nunquam præſumetur litis conteſtatio. Adde tamen circa prædicta, quòd licet ſolemnitas intrinſeca præſumatur, debet intelligi formalis: ſecus tamen ſi ſit materialis: quia illa non præſumitur, unde ſi probetur per ſcripturam, vel teſtes contractus emptionis, & venditionis, & non probetur pretium, neque conſtet de eo, talis ſolemnitas, hoc eſt pretium, non præſumitur interveniſſe, & ſic non valebit contractus. Ita probat text. *in l. 1. ff. de contrah. emp.* text. *in l. 2. de location.* text. *in §. primo, Inſtitut. de emption. & vendition.* text. *in §. pretium, eodem tit.* Cujus ratio eſt Quia illa eſt ſolemnitas intrinſeca materialis, quæ eſt incerta, & variabilis, cùm pretium ſemper non ſit uniforme, ſed variatur ſecundùm qualitatem rei, conventionis, unde meritò non præſumitur, nec præſumi poteſt: ſolemnitas verò formalis intrinſeca bene præſumitur, quod eſt uniformis, ut juribus ſuprà allegatis: ita tenet, & declarat Petrus de Bellapertic. *in dict. leg. ſciendum,* & ibi Barr. 3. *columna.* 4. *oppoſit.* dicens eſſe ſubtile, & mente tenendum, & ibi Rain. 2. *columna.* Imol. 2. *columna.* Alexand. 4. *columna, numero* 15. Angel. 3. *columna.* Roman. 9. *column. num.* 32. & communiter Moderni, Cynus, Alber. Odofred. Bald. *in l. 1. Cod. de contrahend. & committend. ſtipulat.* quod tamen limita, & intellige ſingulariter quando principaliter agitur: & litigatur ſuper pretio, & validitate, vel nullitate contractus ex defectu ejus: ſecùs verò ſi tertius poſſeſſor velit probare, quod præſcripſit mediante titulo, & bona fide, & lapſu temporis, & teſtes dicerent, quod emit rem à Titio, tamen non deponunt de pretio: nam tunc rectè cenſetur titulus probatus, & per conſequens præſcriptio. Iſtud eſt ſingulare dictum Bald. *in leg. 1. Cod. de reb. alien. non alienand.* quod reputat ſingulare Alexand. *in dict. leg. ſciendum, quarta columna,* pro quo facit, quia quando in aliqua cauſa dominium proponitur evidenter, non requiritur ejus probatio, ſed præſumitur ex poſſeſſione: ita probat textus *in l. 2. ff. ſi ſervit. vend.* & ibi communiter Doctores, text. *in leg. ſicuti, §. ſed ſi quæratur, eodem tit.* text. *in l. 1. ff. famil. erciſc.* text. *in leg. 1. ff. de condit. furti* Item adde, quod ſolemnitas intrinſeca non præſumitur in probatione, & diſpoſitione teſtium, unde ſi teſtes dicunt, & deponunt, non præſumitur facta promiſſio per ſtipulationem: imò, quod magis eſt etiamſi dicant & deponant quod promiſit per ſtipulationem, non probant ſtipulationem interveniſſe, nec præſumitur unde, quòd dicant, & ſubſecuta reſponſione fuit promiſſum. Ita probat textus notabilis juncta Gloſſ. ordinaria *in l. 1. ff. de uſu.* & ita Jaſ. Barr. Cyn. Bart. Bald. Angel. Salyc. Paul. tenet etiam Barr. *in d. l. ſciendum. 2. col. in fin. num. 5.* Cujus ratio eſt, quia teſtis debet reddere rationem per ſenſum corporeum; ſed ſtipulatio eſt quid juris, cùm ſit obligatio reſultans ex interrogatione & reſponſione, & talis ſtipulatio non videtur, nec auditur, nec percipitur ſenſu corporeo: ergo ſi teſtes ſimpliciter dicant, quod quis promiſit alteri, vel quod per ſtipulationem promiſit, non concludit eorum depoſitio, quia non pertinet ad eos judicare, an ſit ſtipulatio, an non: ſecus tamen eſt, ſi verbum ſtipulatio contineatur in inſtrumento; quia cùm confirmatur de conſenſu, & voluntate partium, credendum eſt in inſtrumento; unde licet verba formalia ſtipulata in eo non reperiantur ſcripta, tamen præſumitur prædicta ſolemnitas in præjudicium partis: iſtam rationem poſuit Bartol. & Doctores, *ubi ſuprà.*

Item adde, quod licet ſolemnitas extrinſeca non præſumatur, ut dictum eſt, tamen benè præſumitur quando tabellio, vel notarius dederit fidem de ea, & aſſerat interveniſſe: ita probat text. *in l. 1. Cod. de fide inſtrum. & inre haſtæ fiſc. lib. 10.* & ibi tenet Gloſſ. ordinaria *in verſic. omni ordine,* Bartol. Odofred. Bald. Plat. idem Barr. *in d. l. ſciendum, 2. col. num. 3.* Alber. ibi *3. col. 4. oppoſ.* quod tamen intellige, quando tabellio vel notarius particularia dicit in inſtrumento, quod ſolemnitas fuit adhibita, putà, quod tali die, loco & tempore fuit facta ſubhaſtatio: ſecus ſi genericè, & enunciativè dixit, quod intervenit ſolemnitas neceſſaria in venditione alicujus rei, vel ſimpliciter dixit, quod ſubhaſtatio intervenit, quia tunc non ſufficeret, quia inſtrumentum faciens mentionem de alio inſtrumento, vel de aliquo alio actu, niſi de illo conſtet, ut *in auth. ſi quis in aliquo documento, C. de edendo:* notabiliter tenet Barr. *in d. l. 1. in princ. C. de fid. inſtrum. & jur. haſtæ fiſc. lib. 10.* & ibi Plat. 1. *col. num. 2.* & tenet etiam & commendat Alber. *in l. ſciendum, 3. colum. verſic. unum eſt.* Jaſ. 9. *col. num. 14.* Secundò intellige, quando talis ſolemnitas etiam particularis, & ſpecifica, de qua tabellio, vel notarius dederit fidem in inſtrumento, potuit intervenire tempore confecti inſtrumenti: quia tunc benè creditur ei: ſecus verò ſi talis ſolemnitas non potuit illo tempore intervenire, & ſi tabellio vel notarius dicat, quod tali die vendita fuit res minoris, vel, fuit facta ſubhaſtatio: quia tunc licet particulariter in eo dicatur, & deſcribatur

solemnitas, non probat nec præsumitur, quia cùm talis subhastatio requirat intervallum, & tempus successivum, apertè constat, quod talis solemnitas non potuit intervenire tempore confecti instrumenti: confirmatur etiam, quia cum sit talis solemnitas, cui partes renunciare non possunt, argumento text. *in l. jus publicum, ff. de pactis*: ergo tali instrumento, & assertioni non est standum, quia per indirectum induceretur renunciatio, probat Gloss. singularis, juncto text. licèt non ita benè fundet *in d. l. 1. Cod. de fide instrum. & jur. hast. fisc. lib.* 10. & ibi notat Bart. Odofred. Plat & communiter Doctor. & ita tenet & declarat Bart. *in d. l. sciendum, 2. col. num. 3.* & ibi Angel. *in lect. 2. col. num. 2.* idem Angel. *in repet. 3. num. 12.* Paul. de Castr. *not. 2. col. num. 5.* Jason. *5. col. num. 12.* facit bonus text. *in d. l. optimam, Cod. de contrahen. & commit. stipulat.* & ibi expressè tenet & declarat Jacob. *1. colum. in medio*, & sequuntur communiter Doctor. ibi, & idem voluit apertè Innocent. *in cap. qui contra falsam, de probat. 2. colum. num. 6.* & illam Gloss. pro ista conclusione dicit singularem, Bald. *in l. 1. ff. de rebus eorum, post prin.* & dicit unicam, Bald. *in cap. sicut, de re jud. in fin.* Item adde, quod licet solemnitas extrinseca non præsumatur, tamen debet intelligi, quando talis defectus opponitur à parte: secus verò aliàs, quia tunc præsumitur interveniisse, nec judex potest ex officio allegare, vel opponere: istud est singulare dictum Compostellani *in c. cùm dilectus, de consuetudine, 3. col. in princ. argum. quæst.* & quæ ibi traduntur *in cap. ea nescitur, de his, quæ fiunt à præ. con. cap.* & ibi Joan. Andr. *2. col. post medium*, Imol. *4. col. in princ.* & illud dictum sequitur & reputat singulare in materia, Roman. *in d. l. sciendum, 9. col. in fin. num. 33.* Alex. *5. col. n. 18.* Jas. *7. col. n. 15.* Similiter etiam adde quod licèt solemnitas extrinseca non præsumatur, tamen ex diuturnitate temporis benè præsumitur, text. est singularis & unicus *in l. filiusfamil. C. de petit. hæred.* ubi si filius sciente patre per longum tempus decem annorum possedit hæreditatem sibi delatam, præsumitur jussum patris
m præcessisse, quem dicit m ibi singularem & unicum, Bartol. Angel. Paul. de Castr. & communiter alii Doctor. Angel. & Moderni *in l. sciendum, infra isto tit.* præcipuè Jason. *7. colum. 16.* qui latè loquitur, & confirmat, idem Jas. *in l. si certis annis, C. de pactis*, idem Jas. *in l. 1. C. qui admitti, 4. col. num. 10.* Doctor Segur. *in repet. l. Imperator, ff. ad Treb. 6. folio.* & idem est contra, si pater diu possedit hæreditatem delatam filio sciente, & patiente, quia præsumitur quod præcedit aditio filii, text. est *in l. qui in aliena, §. 1. ff. de acquirend. hæred.* & ibi notat & commendat Bartol. Ex quo primò infertur, quod licet hodie in nostro regno non possit mulier contrahere sine licentia mariti: tamen si mulier diu possideat rem ex aliquo titulo, vel contractu, vel ille cum quo contraxit, possideat sciente & patiente marito, præsumitur licentiam interveniisse, & in expresso ita tenet Bald. *in d. l. qui in aliena, §. 1. de acquir. hæred.* & ibi Imol. Aretin. & Jas. Secundò infertur, quod si unus ex fratribus, vel cohæredibus diu possedit aliquam rem nomine proprio & non communi præsumitur inter eos facta divisio, Gloss. est singularis *in l. pen. C. communi. divid.* circa cujus veritatem vide ibi Doctor. Tertiò infertur, quod si emphyteuta alienat rem, quam emptor possidebat longo tempore sciente domino directo, præsumitur, quod præcessit consensus ejus, de quo per Doctor. *in d. l. qui in aliena, §. de acquiren. hæred.* Quartò infertur, quod si quis est usus aliqua servitute, vel jure in bonis alterius post longum tempus, sciente & patiente domino, præsumitur titulus, de quo per Gloss. *in l. cum de in rem verso, ff. de usuris*, per Gloss. & Doct. *in l. servitutes, ff. de servit. in l. si certis annis, C. de pactis, in l. 1. C. de fideicommiss.*

Item n quæro, an & quando valeat stipulatio, vel promissio alteri facta? In quo articulo resolutivè dico, quod non valet neque obligat, text. est *in l. stipulatio ista, §. alteri, infra isto tit.* textus *in l. quo tutela, versic. fin. ff. de reg. jur.* text. *in l. 3. C. de inutil. stip.* text. *in l. multum interest, versic. pen. C. si quis alteri vel*, text. *in l. si genero, Cod. de jure dot.* text. *in §. si quis alii, Instit. de inutil. stipul.* text. *in §. alteri, eod. tit.* & idem disponit *l. 7. tit. 11. 5. part.* quod extende, ut non quæratur actio neque obligatio illi tertio, nec ipsi stipulanti, ut probant prædicta jura, & ibi tenent communiter Doctor. cujus ratio est duplex: prima, quia quilibet actus, vel contractus debet incipere, & sumere vires à persona gerentis, text. est *in l. quæcumque gerimus, ff. de action. & obligat.* Secunda ratio est, quia inventæ sunt stipulationes, & contractus verborum, & unusquisque stipulatur, quod sua interest, ut probatur dictis juribus: quod tamen limita & intellige præterquàm in casibus sequentibus: primus, quando stipulator esset in potestate ejus in cujus favorem stipulatur, ut si filius stipuletur patri, vel servus domino, quia tunc actio, & obligatio quæritur patri, vel domino, modò verba contractus ad unum, modò ad alium, text. est *in dict. l. stipulatio ista, §. alteri*, text. *in l. quodcumque, eodem tit.* text. *in l. 1. C. per quas personas*, text. *in leg. secunda, & per totum, ff. de stipulat. servor.* text. *in §. 1. & per totum, Instit. eodem titul.* & idem disponit prædicta *lex 7. titul. 11. 5. part.* 18 n

Item modo pater stipuletur filio, vel servo, vel filius stipuletur servo patris, vel servus stipuletur filio domini, text. est *in l. dominus servo, infra isto titul.* text. *in l. 1. §. qui meus servus, infra de stipul. serv.* text. *in l. 2. Cod. de contrahend. & commit. stipul.* textus *in l. quod dicitur, infra isto titul.* textus *in §. ei qui, Instit. de inutil. stipul.* Secundus casus est, quando interest stipulantis, quia tunc valet, licet sit extraneus, non ut quæratur tertio, sed ipsi stipulatori quanti interfit sibi alii dari, ut si debitor stipuletur pecuniam, vel rem dari, vel factum fieri creditori suo, ad quod ipse teneatur, textus est notabilis & expressus *in leg. stipulatio ista, 6. si isti stipuler, & §. si quis insulam, infra isto tit.* textus *in l. liber homo, §. fin. eod. tit.* textus *in l. debitori, Cod. de pactis*, textus *in l. cùm res, Cod. de donat.* textus *in §. sed & si quis, Instit. de inutil. stipulat.* & idem disponit *l. 10. tit. 11. 5. part.* Tertius casus est, quando judex, vel notarius causæ stipulatur alteri super concernentibus illam causam, quia illi tertio quæritur utilis actio sine cessione, textus est *in leg. 2. 3. & 4. ff. rem pupil. salvam, fol.* & ibi communiter Doctores textus *in l. 1. §. exigere, ff. de magistrat. conven.* textus *in l. non enim aliter, ff. de adoption.* Quartus casus est, quando tutor, curator, vel administrator pupilli adulti, vel rei publicæ stipulatur eis, quia tunc quæreretur utilis actio, textus est *in l. cum qui, §. fin. ff. de constit. pecun.* secus tamen est, si procurator generalis, vel particularis alicui privatæ personæ stipuletur nomine domini, quia tunc nulla quæritur actio directa, ut neque utilis ipsi domino, sed quæritur procuratori, & ipse cogitur postea cedere domino,

domino quam cessionem cogitur facere, quia quando quis mandato meo, vel ad utilitatem meam acquirit actionem, cogitur eam cedere mihi, vel alteri cui voluero, & de ea facere secundùm voluntatem meam, textus est *in l.* 1. *Cod. per quas personas* textus *in* §. *solutum*, §. *per liberam*, *ff. de pignor. action.* textus *in l.* 1. *cum l. seq. ff. de instit.* textus *in* §. *ex his Instit. per quas personas*, textus *in l. idem quæ*, §. *si cui mandavero*, *ff. mandati*, & utrobique Doctores idem disponit *l.* 8. *tit.* 12. quod intellige, quando verba contractus diriguntur in procuratorem, ut quia debitor promisit dare procuratori nomine domini: secus verò si diriguntur ad dominum, ut si debitor promittat procuratori dare, ut solvere domino, quia tunc nulla quæritur actio procuratori, neque domino, Glossa est singularis in jure *in l.* 1. *ff. de stipulat. servor.* quam ibi notant & commendant Doctores, & ad hoc reputat singularem Paulus *in l. stipulatio ista*, §. *si stipuler*, *infra isto tit. fin. colum.* Item adde, quod si stipulator etiam sine mandato tanquam negotiorum gestorum stipuletur nomine alterius quòd sibi quæritur actio, & sequuta ratihabitione cogitur cedere illi tertio: o Glossa o est notabilis & ordinaria *in l. hujusmodi*, *ff. de legat.* 1. & ibi Bartol. & communiter Doctores Glossa etiam *in* §. *alteri*, *Instit. de inutil. stipulat.* & ibi communiter Doctores. Quintus casus est, quando stipulatio, vel promissio interponitur super re mea, quæ debet durare mea, ut si deposui, vel commodavi rem penes te hoc pacto, ut restituas tertio, quia illi tertio quæritur utilis actio, textus est notabilis & expressus *in l. Publia Mævia*, *ff. depositi*, & ibi Bartol. & communiter Doctores textus *in l. penult. C. de exhibend.* & idem est in contractu mutui, licet res non duret mea, ut si mutuavi tibi centum hoc pacto, ut p restituas Titio: quia ei quæritur utilis actio, textus est *in l. cert. condictio*, §. *si nummos*, *ff. si nummos*, *ff. si cert. petat.* & ibi communiter Doctores text. *in l. si absentis*, *Cod. de eod. tit.* & ibi etiam communiter Doctores, & idem est in donatione favore exercentis liberalitatem, ut si dono tibi rem hoc pacto, ut post certum tempus restituas alteri, quia ei quæritur utilis actio, textus q est singularis *in l. quotiens*, *Cod. de donat. quæ sub modo*, & ibi Glossa ordinaria & communiter Doctores. Sextus casus est, quando creditor cui jam debetur res vel pecunia, stipulatur eam reddi, & solvi tertio, quia ei quæritur actio, quia censetur constitutus procurator, ut recipiat nomine creditoris, textus est singularis & unicus *in l. si cum Cornelius*, *ff. de solut.* quem ibi reputat singularem & unicum Bartol. & communiter Doctores post Dynum & antiquos, reputat etiam unicum Bald. *in rubr. extra de pactis*, *final. col.* reputat etiam unicum Angel. *in l.* 1. *ff. de pactis final. colum.* hodie tamen de jure regio bene quæritur actio & obligatio illi tertio, & sic corrigitur in hoc jus commune, ita disponit *lex* 3. *tit.* 8. *lib.* 3. *Ordin.* imò quod magis est, nedum procedit, quando quis stipulatur illi tertio absenti, sed etiam quando simpliciter & nuda pollicitatione quis promittit absenti, ita aperte disponit prædicta lex: ex qua bene nota, quod hodie in nostro regno ex nuda pollicitatione oritur actio, & corrigitur totus titulus de pollicitationibus, nec obstat quod videantur in uno & eodem actu concurrere duæ specialitates contra textus, & ejus regulam *in l.* 1. *Cod. de dotis promiss.* quia non est aliqua specialitas, sed jus commune regium: & adde quòd illa lex potuit bene hoc inducere, quia lex, statutum vel consuetudo potest facere, quod per liberam personam & absque mandato quæratur alteri tertio actio & obligatio: ita probat textus notabilis *in l. certi condictio*, §. *si nummos*, *ff. si certum petat.* ubi habetur, quod ex mutuo facto pro aliquo absente, & nomine ejus quæritur actio; & ad hoc notat & commendat Romanus, Alexand. & Moderni, probat etiam textus *in l. si quis donaturus*, *in fin. ff. de usufruct.* textus *in l. penult. Cod. ad exhibend.* textus *in l. quotiens*, *Cod. de donat. quæ sub modo*, & istam sententiam, & conclusionem tenet Jason qui bene loquitur *in leg. stipulatio ista*, §. *alteri*, *isto tit. secunda columna*, *numer.* 2. & adde, quòd in tantum procedit illa lex Regia; ut actio, quæ virtute ejus quæritur illi absenti; sit directa, & non utilis, per suprà dicta, & in terminis in simili casu tenet Bartol. *in l.* 1 §. *sublata*, *ff. ad Trebell. in fine*, ubi dicit, quòd quando immediatè per legem quæritur actio alicui tertio; illa erit directa, & non utilis, & licet magis communis opinio Doctorum ibi sit in contrarium: tamen in terminis nostræ legis Regiæ ego illam sequor, & teneo, quia quoad nos in nostro Regno inducit jus commune, & generale, & non particulare in aliquo casu, & persona, & sic actio quæsita erit directa, & non utilis: item adde, quod etiam illi tertio absenti virtute prædictæ legis regiæ quæritur jus exequendi, si talis obligatio, vel promissio alteri facta continetur in instrumento publico guarentigio, ita probat textus notabilis *in l. si procurator meus*, *ff. procur.* & ibi notat Bartol. & communiter Doctores, & in expresso tenet Bartol. *in l.* 1 *ff. de action. & obligat. penult. colum. num.* 22. & Doctor. Segur. *in repet. l. si ex legati causa*, *infrà eod.* 31. *colum.* Tertiò etiam adde quod tantum hoc est verum, & procedit prædicta lex regia, ut illi tertio quæratur actio revocabiliter, & sic promissor non poterit revocare prædictam promissionem, vel acquisitionem alteri factam. Ita notabiliter dixi, & fundavi supra istâ repetitione in materia contractus, ubi omnino vide.

Item adde, quod prædicta lex regia debet intelligi, quando verba promissionis diriguntur in tertium absentem: secus verò, si dirigantur in personam procuratoris, vel negotiorum gestoris; quia tunc credo quod requiritur cessio rupta conclusione.

19 Dubium tamen est, si quis stipuletur copulativè sibi & tertio extraneo decem, an ista stipulatio, & promissio valeat de jure communi & regio, & in quo valeat? Et breviter dico, quod talis stipulatio & promissio intelligitur tantùm facta in persona utriusque in solis decem, unde de jure communi valet in persona stipulatoris pro medietate, & sic in quinque in persona Titii extranei erit inutilis respectu alterius medietatis sibi contingentis in aliis quinque, textus est *in l. stipulatio ista*, §. *alteri*, *versicul. cum qui ita*, *infra isto titul.* & ibi Glossa ordinaria Bartol. & communiter Doctores, textus *in l. cum qui ita*, *in principio*, *eod. tit.* textus *in l. si mihi & Titio*, *infra isto tit.* & ibi communis opinio bonus textus *in leg.* 3. §. *si quis ita*, *ff. de eo quod cert. loc.* textus *in* §. *quod si quis*, *Instit. de inutil. stipulat.* & ibi Glossa Faber. & communiter Doctores. Confirmatur ratione, quia dictio copulativa, & posita inter personas honoratas, vel gravatas semper dividit inter eas debitum pro rata, & sic utiliter, textus est *in l. reos*, §. *cum in tabulis*, *ff. de duob. reis*. textus *in leg. testamento*, *ff. de legat.* 1. textus *in l.* 1. *Cod. si plures una*

sement. hodie tamen de jure regio valeret talis promissio in utriusque personam per *d.l. ordin.* & quilibet posset agere pro medietate.

20 Item quæro, si quis mediante stipulatione, vel hodie simpliciter promittat pecuniam, vel rem Titio aut Seio alternativo modo, an talis promissio, actio, vel obligatio ejus quæratur Seio, & valeat in ejus persona? & certè est notabilis & dubius passus tam de jure communi quàm regio. In quo articulo resolutivè dico, quod illi Seio nulla quæritur actio vel obligatio, sed tota, & in solidum quæritur Titio, & ille Seius censetur esse quidam adjectus, & nudus, minister ad recipiendam solutionem, non quod possit agere in judicio, novare, acceptum ferre, nec aliquid circa debitum facere, sed tantùm possit solutionem recipere, textus est *in leg. quod stipulatus, de solut.* Cujus verba sunt: *Quod stipulatus ita sum mihi aut Titio, Titius nec petere, nec novare potest, nec acceptum facere potest tantùm quod ei solvi potest*, textus *in l. Stichum aut Pamphilum*, §. *quæsitum*, & §. *usumfructum, eodem tit. l.* textus *in leg. qui hominem, eodem titul.* textus *in leg. cum quis, infra isto titul.* textus *in leg. eum qui ita*, §. *qui sibi, infra isto titul.* textus *in leg. Julianus*, §. *primo, infra isto titul.* textus *in leg. sed & si filio*, §. *primo, de constitut. pecun.* textus *in leg. cui rectè, ff. de notat.* textus *in leg. prima*, §. *si usufructuarius, ff. de stipulat. servorum*, textus *in* §. *planè, Institut. de inutil. stipulat.* & idem disponit *lex septima titul.* 5. 5. *part.* quæ propriè in isto casu loquitur, & si quæras quæ sit ratio per quam quando quis promittit per dictionem copulativam dare Titio, & Seio 10. non valet in persona Seii, ut suprà proximè dictum est, tamen valet in nostro casu, ut censeatur adjectus, quia respondeo, quòd natura copulæ est dividere actum per partes, ut unicuique pars utiliter tribuatur, ut *in leg. eos*, §. *cum in tabulis, de duobus reis*; tamen natura dictionis alternativæ est tribuere unicuique totam summam, & obligationem, ut probat textus cum ratione *in l. item si servus duorum*, §. *fin. ff. de stipul. servorum.* Unde cum non possit quæri illi Seio jus actionis vel obligationis quæratur saltem facultas recipiendi solutionem, & ista est intentio jurium supradictorum, & omnium scribentium. Item adde, quod in tantùm prædicta constitutio est vera, quòd ille censeatur adjectus, & ei solvi possit, ut procedat etiam si talis adjectus sit pupillus, nam potest recipere solutionem sine auctoritate tutoris, textus est *in leg. si stipulatus fuero mihi aut pupillo, ff. de solut.* ex quo infert ibi Bartol. & Doctores, quod licet pupillus nullum actum possit gerere sine auctoritate tutoris, tamen debet intelligi, quando gerit ad utilitatem ejus, secus si ad utilitatem tertii, & de ejus voluntate, ut in nostro casu. Secundò extendo, ut procedat etiam si talis adjectus sit servus, textus est *in l. si stipul. sum mihi aut Sticho, ff. de solut.* & talis obligatio non quæritur domino, quia illud est simplex factum solutionis recipiendæ, & cohæret suæ personæ, & illius facti bene est capax, ut *in l. quæ hæredi, ff. de condit. & demonstr.* secundùm Bartol. & Doctores ibi, & *in* §. *sed cum factum, Institut. de stipul. servit.* Tertiò extendo, ut si talis adjectus non possit prohiberi recipere solutionem per principalem creditorem, sed invito eo possit debitor illi adjecto solvere, textus est notabilis *in leg. vero procuratori*, §. 1 *ff. de solut.* & ibi Bart. textus *in illud eod. tit.* textus *in* §. *plane, Institut. de inutil. stipulat.* cujus ratio est: quia tempore contractus est quæsitum jus ipsi debitori, ut possit solvere cui velit, unde per prætorem non potest ei conferri, ita Paul. & alii Doctores *in d. l. vero procuratori*, §. 1. idem Paul. Jas. & Moderni, *in l. Julianus*, §. 1. *infra isto tit.* nunc verò limita superiorem conclusionem quæ habet, quod adjectio potest solvi, præterquam si creditor petat debitum in judicio, & lis sit contestata cum eo, quia postea non potest solvi adjecto, textus est singularis & unicus *in l. si quis stipulatus fuerit decem, ff. de solut.* & sic plus operatur litis contestatio vigore judicii, quam expressa prohibitio creditoris, & illum textum ad hoc reputat singularem & unicum Bart. Paul. & alii Doctores ibi, facit textus in ratione sui *in l. si Titio aut Seio, ff. de leg.* 2. textus *in l. Titius, infra isto tit.* Secundò limita, & intellige præterquam si talis adjectus mutavit statum suum in deterius sciente debitore, qua tunc non potest ei solvi, textus est notabilis *in l. cùm quis, ff. de solut.* textus *in l. si cum Cornelius, eod. tit.* & idem est in mandatario, vel procuratore ad contractus, vel negotia, quia si mutavit in deterius statum, videtur ei revocatum mandatum, & per consequens non potest ei solvi, ita probant prædicta jura, per quæ tenet Bartol. probat etiam textus *in l. rogasti*, §. *si fugitivus, ff. si cert. petat.* & ibi notat Bald. Paul. & communiter Moderni, textus *in l. quod servus, ff. depositi*, & ibi notat Paul. & alii Doctores textus *in l. pater haredi, ff. de testament. tutel.* & ibi communiter Doctores textus *in l. liberto*, §. *largius, ff. de annuis legat.* & ibi Bartol. & communiter Doctores textus melior de jure *in l. libera, ff. de peculio*, & ibi Odofred. Bartol. Alber. & communiter Doctores, & idem disponit est tacita revocatio mandati, quæ fit per mutationem status, quia illa non requiritur intimari debitoribus, quam revocatio expressa mandati, quia illa requiritur intimari debitoribus, vel his cum quibus erat contracturus, textus est *in l. qui hominem*, §. *si Titium, ff. de solut.* & ibi notat Bartol. & communiter Doctores textus *in leg. vero procuratori*, §. *sed & si quis eod. tit.* textus *in l. cum quis*, §. *si debitorem, eodem tit.* textus *in leg. si quis servo, eod. tit.* textus *in l. si fidejussor, la prima*, §. 1. *ff. mandati*, textus *in l. si pater, ff. de manum. vendit.* textus *in l. si procuratorem, ff. de procurat.* textus *in cap. ex parte Decani, de rescriptis*, & ibi Glossa ordinaria textus *in capitulo mandato de procurat.* Tertiò limita, quando solvitur ipsi adjecto, secus tamen si hæredibus suis, quia talis facultas recipiendi solutionem non transit ad hæredes, textus est capitalis, & expressus *in l. cum quis, infra isto tit.* Cujus verba sunt: *Cùm quis sibi aut Titio dari stipulatus est, solvi Titio, non etiam successoribus ejus rectè fovitur.* Cujus ratio potest esse multiplex: Prima quia illa facultas recipiendi solutionem censetur factum cohærens personæ, quod non debet transire ad hæredes, argumento textus *in leg. centesimis*, §. 1. *infra eod.* textus *in l. qui hæred. ff. de condit. & demonstrat.* Secunda ratio, quia adjectus æquiparatur mandatario, vel procuratori: sed mandatum expirat morte, *in l. mandatum, Cod. mandati*: ergo eodem modo ista facultas concessa adjectio: & has rationes ponit Bartolus & communiter Doctores. *in dict. leg. cum quis.* Tertia ratio potest esse, quia actus percipiendi solutionem est gravis præjudicii, & cohæret personæ, adeò quod etiam expressè adjectus non poterit substituere ergo nec tacitè per mortem: nam licet procurator ad negotia possit alium substituere, ut *in leg. si procuratorem*, §. *si quis mandaverit. ff. mandat. & in cap. fin. de procurat. lib. 6. cum*

Reulam.

similibus : tamen quando est adjecta industria personæ vel actus est gravis præjudicii, non potest substituere, ita probat textus *in leg. penult.* §. 2. *ff. de diverſ. & tempor.* & ibi Bartol. pulchrum tamen, & singulare dubium est, si hodie in nostro regno ille articulus sit correctus, ut ille tertius, non sit adjectus: sed ei quæratur actio & obligatio, attenta, *leg. ordin.* qua cavetur quod alteri quæratur actio: Et breviter dico, & teneo, quod non erit adjectus, sed ei quæritur actio, & obligatio pro medietate debiti, argumento textus *in l. penult. Cod. de verbor. ſignific.* ubi habetur quòd tam in contractu, quàm in ultimis voluntatibus dictio alternativa posita inter personas honoratas resolvitur in conjunctam, ut utrique quæratur jus, vel actio pro parte virili. Confirmatur, quia si de jure communi illius tertius reputabatur adjectus, procedebat ex eo, quod actio, vel obligatio ei non poterat quæri : sed hodie cùm possit ei quæri per *legem ordin.* ergo bene sequitur, quod quæratur jus, vel actio pro medietate. Confirmatur etiam per textus juncta sententia Bartol. & communi, *in l. item si ſervus duorum, §. fin. ff. de ſtipulat. ſervor.* ubi si servus stipulatur alternativè Titio, aut Scio, dominis suis quod propter incertitudinem vitiatur stipulatio, dicit tamen ibi Bartolus, & communiter Doctores, quod ille textus est hodie correctus, quia imò debitum dividetur viriliter inter dominos, & idem tenet Petrus Cyn. Bartol. & communiter Doctores *in d. l. penult. C. d. de communi ſignific.* ergo ita dicamus in nostro casu, quod hodie in nostro regno ille tertius non sit simpliciter adjectus, sed ei quæratur actio, & obligatio pro parte: & est mea nova consideratio, quod tamen intelligo, quando ille tertius esset nominatus, & adjectus principaliter ipsi dispositioni, & substantiæ obligationis, ut si quis promisit Titio aut Scio: secus verò si sit nominatus, & adjectus executioni actus, & soli solutioni, ut quia promisit Titio decem, quæ promisit solvere sibi, aut Scio, quia nunc ei non quæritur jus, vel actio pro aliqua parte, sed tantùm erit simpliciter adjectus, & nudus minister ad solutionem recipiendam, sicut de jure communi, & hoc casu haberent locum, & procederent etiam hodie de jure regio omnia supra dicta in materia adjecti, nec aliquid erit correctum per *dictam legem ordin.* Cujus ratio est : quia non est intentio aliquid quæri illi tertio, sed tantùm eum nominare ad solutionem, & in terminis ita colligitur ex doctrina Bartolus *in leg. 2. ff. de duobus reis, 2. colum. & 2. quæſt.* & ibi Doctores.

21 Quidam est contractus qui celebratur in diem certam causa differendæ solutionis, ut si quis promittit alteri rem, vel pecuniam solvendam in diem Sancti Joannis, quo casu; an statim sit nata obligatio, nulla est dubitatio inter Doctores: sed maxima vertitur inter eos, an sit nata obligatio; & omissis opinionibus, & disputationibus Doctorum, dico, quod vera, & communis sententia est, quòd statim oritur obligatio, sed creditori agenti ante diem obstat exceptio, ita probat textus *in l. cedere diem, ff. de verbor. ſignific.* textus *in l. centeſimis, in princip. infra iſto titul.* textus *in l. ſtipulatio iſta, §. incertum, infra eodem,* textus *in leg. continuus, §. cum ita, infra eodem,* textus *in l. liber homo, in 2. §. decem, et 2. eodem titul.* textus *in l. 1. §. fin. in fin. ff. quando dies uſufructus legat. ced.* textus *in l. qui mandatum, ff. mandati,* textus *in leg. 3. §. ſi quis ita ſtipuletur, el. 2. ff. de eo quod cert. loc.* textus optimus *in l. obligationum ferè, poſt princip. verſicul. ex die, ff. de action. & obligat.* textus *in §. omnis, Inſtitut. de verbor. obligat.* & ita debet intelligi *lex* 14. *titul.* 11. 5. *part.* & in expresso istam sententiam & conclusionem tenent Glossa ordinaria in juribus suprà allegatis, ut tenet magistraliter Batol. *in l. ita ſtipulatus, infra iſto titul. 15. colum. 2. quæſt. princ. num.* 38. & super eodem idem Bartol. *in l. una, Cod. ut actio ab hæred. & contra hæredit. incip.* & ibi subtiliter Bald. 1. *colum. num.* 4. Angel. 1. *colum. num.* 2. Salyc. latè & notabiliter, 3. *colum. num.* 9. Alber. melius quam alibi, *in l. ſtipulationes non dividuntur* 18. *colum.* 10. *quæſt. princ. infra iſto tit.* licèt contrarium tenet expressè Cynus, qui latè & singulariter in hac quæstione loquitur plura fundamenta adducendo pro utraque parte *in d. l. una, C. ut actio ab hæred. incip.* 2. *colum. num.* 4. *per concluſ.* Dubium tamen faciebat, quia contractus, & obligatio pendent à voluntate partium, ut *in l. ſicut ab initio, Cod. de action. & obligat.* unde cum ante diem non sit animus nec intentio debitoris se obligandi, nec creditoris recipiendi, videbatur non oriri actio, nec obligatio, quia actus agentium non operantur ultra eorum intentionem, ut *in l. non omnis, ff. ſi cert. petat.* sed respondeo, quòd tenetur, quia est voluntas partium in obligatione: sed solutio est illa quæ differtur in diem, vel tempus, unde meritò ante tenetur, licet quoad effectum solutionis obstet exceptio & tempus, non est modus tollendæ nec inducendæ obligationis, ut *in §. at ſi ita ſtipuleris, Inſtitut. de verbor. obligat.* & à fortiori hoc procedit, quando dies adjicitur post contractum perfectum, & post obligationem, & actionem jam natam, ut si quis promittit alteri purè & simpliciter aliquam rem, vel pecuniam & post contractum perfectum sit inter eos pactum de non petendo usque ad talem diem, quia tunc semper durat obligatio, & actio semel nata, vel virtute pacti obstat exceptio creditori agenti ante illam diem, textus est proprius qui sic debet intelligi *in §. appellantur, verſic. temporalis. Inſtit. de cept.* & ibi tenet etiam Bartol. *in d. l. ita ſtipul. 15. colum. 2. quæſt. princ. num.* 38. Cyn. *in d. l. una, Cod. ut actio ab hæred. incip. & contra hæredit. penult. colum. verſ. ad id quod dicitur.* Quod tamen primò limita, & intellige, quando dies est omnino certa extitura: Secus verò si certa omni incertitudine, scilicet an & quando, ut si quis promittit alteri rem, vel pecuniam in diem, vel tempus, quo aliquid factum sit, quia tunc non oritur aliqua actio, vel obligatio antequam fiat, quia talis dies omnino incertæ æquiparatur conditioni, & suspendit omnia usque in adventum ejus, textus est *in leg. ſtipulat. iſta, §. inter certam, infra iſto titul.* & ibi communi opinio Doct. tenet etiam Bart. *in d. l. ita ſtipulatus, infrà eod. 1. quæſt. princip.* & idem est quando dies est certa; sed incerta, quando, ut dies mortis: quia non oritur aliqua actio, vel obligatio ante diem mortis, ita probat text. *in d. l. una, Cod. ut actio ad hæredib. & contra hæred. incip.* ibi, ut liceat ab hæredibus & contra hæredes incipere actiones & obligationes; & ibi Cyn. 4. *col. verſic.* 11. probatur, & ibi communiter Doctores licet ibi Glossa velit contrarium, probat etiam textus *in l. quocumque, §. fin. infra iſto tit.* & ibi Paul. & communiter Doctores, textus *in l. 1. verſic. dies, ff. de condit. & demonſtr.* textus *in l. hæres meus, & l. dies incertus, eod. tit.* textus *in l. talis*

ptura, versic. sed si sub conditione, ff. de legat. 1. & in expresso ita tenet Glossa ordinaria *in l. in omnibus, la 1. ff. de regul. jur.* ita etiam magistraliter Bart. *in d. l. si ita stipulatus, infra eod. 15. col. n. 41. ver. 2. juxta hoc quæro*, Bart. *in leg. si pupillus, §. qui sub conditione, ff. de novat.* & ibi Dynus, Alber. Imol. & communiter Doctores Alber. & communiter Doctores antiqui *in l. cedere diem, de verbor. signific.*

Secundò limita & intellige, quando in contractu, vel promissione ponitur dies certa super re transitoria ad hæredes: secus verò si super re non transitoria, ut si quis promittat alteri in diem sancti Joannis præstare usumfructum alicujus rei usum, alimenta, vel quid simile, quia tali casu ante illam diem etiam certam non est orta actio nec obligatio, imò illa dies habetur pro conditione, textus est formalis *in l. 1. §. fin. versic. fin. ff. quando dies usufruct. legat. ced.* Cujus verba sunt: *Denique & Scævola ait agentem ante diem usufructus nihil facere*, & ibi Glossa ordinaria Odofred. Alber. & communiter Doctores antiqui, & per illum textum ita tenet Bartol. *in dict. l. ita stipulatus, infra eodem 15. colum. num. 38. 2. quæst. princ.* Cynus *in l. una, Cod. ut actio ab hæred. incip. 2. col. versic. 2. probatur, & in 4. col. vers. 2. ad legem.* Bald. ibi *2. colum. vers. 8. quia in usufruct.* Angel. *1. colum. in fin.* Salyc. *col. 3. vers. sed contrariam partem, & in fin. col. in princ.* & communiter Doctores ibi, & ratio prædictorum est, quia quando in contractu ponitur dies certa, omnino sumus certi, illud quod promissum est deberi, & similiter interusurium medii temporis est certum, sed quando in contrarium ponitur dies omnino certa, vel incerta, quando illud quod promissum est, non reputatur certum propter interusurium medii temporis. Item etiam ex eo, quia si decedat creditor ante diem non potest transmittere, & istam rationem ponit Bart. *in d. l. stipulatus, 16. colum. bum. 42.* idem Bart. *in d. l. hæres meus, ff. de condit. & demonstr. 10. colum. in medio*, & ibi Bald. Paul. & communiter Doctores, pro qua sententia & ratione facit bonus textus *in l. 2. 3. & 5. ff. quando dies legat. ced.*

22 Ex quibus primò infero notabiliter, quod talis debitor in diem certam potest ante diem solvere invito creditore: secus tamen est, si sit debitor sub conditione, vel in diem incertam, quia eo invito non potest antea solvere, textus est *in l. stipulatio ista, §. certam, infra isto titul.* textus *in l. quod in diem ff. de solut.* textus *in l. quod quis ff. de action. & obligation.* textus *in l. intra dies ff. de re iudic.* textus *in l. cum quis, ff. de annuis leg.* textus *in l. cum tempus, ff. de regul. jur.* quod procedit nedum in debito proveniente ex contractu, sed etiam ex ultima voluntate, vel ex sententia judicis, vel ex dispositione legis, ut dictis juribus probatur, & tradit notabiliter Jacob. de Aretin. & post eum alii Doctores *in l. si constante, §. quotiens, ff. solut. matrim.* Bald. *in authent. ei qui jurat. C. de bon. auctor. judic. poss. 14. colum. num. 61.* Alex. *in l. divortio, ff. solut. matrim. 6. colum. num. 21.* Jason. *in l. stipulatio ista, §. inter certam, infra eod.* Idem Jas. melius, quam alibi, *in leg. qui Romæ, 2. col. nu. 6. eod. tit.* Quod tamen debet intelligi, quandiu gratia & favore debitoris talis dies & dilatio fuit posita, quod in dubio præsumitur: Secus verò si dies sit posita expressè, vel tacitè gratia & favore creditoris, quia tunc ante diem non poterit ei solvi, textus est *in l. cum qui, ff. de annuis legat.* & ibi Bart. Alber. & communiter Doctores. textus *in l. qui Romæ, infra isto tit.* & ibi Bart. & & communiter Doctores & hoc casu si debitum consistat in specie, fructus medii temporis debentur ipsi creditori, textus est in jure *in l. in fideicommiss. §. cum Poldius, ff. de usuris*, ubi si testator gravat hæredem de restituenda hæreditate, vel re alicui in tempus certæ ætatis, tenetur hæres restituere omnes fructus medii temporis, & ad hoc notat & commendat ibi Odofred. Bald. Angel. & communiter Doctores & reputat singularem & unicum Bald. *in c. bona, el. 1. postulat. præl. fin. colum.* sed simplex, textus est & expressior *in l. si ita relictum, §. pelagus, ff. de legat. 2.* & ibi notat Bart. Alberic. Paul. Imol. & communiter Doctores.

Secundò infero, quod si talis debitor in diem certam solvat ante diem errore juris, vel facti, non potest repetere, textus est *in l. fidejussor quamvis, ff. mandat.*, & ibi communiter Doctores tenet etiam Glossa ordinaria *in l. cum quis, C. de juris & facti ignor. in gloss. mag. in medio*, & ibi Cynus, Bartol. Paul. Salic. & communiter Doctores. Secus tamen est, si esset debitor sub conditione, & solvat ante adventum conditionis, quia tunc bene potest repetere: cujus ratio est, quia pendente conditione, nullo jure tenebatur, textus est *in l. sub conditione, ff. de condict. indebiti*, textus *in l. sufficit, eodem tit.* textus *in l. promisit, eod. tit.* text. *in l. si quis reum, §. idem Julianus, ff. de liber. legat.* textus *in leg. grege, §. fin. ff. de pignor.* & utrobique & communiter Doctores & idem est, si sit debitor sub die incerta, quia similiter potest repetere cùm æquiparetur conditioni, textus est *in d. l. sub condict. indeb.* & ibi communiter Doctores. Advertendum, tamen, quod debitor sub conditione, vel in diem incertam, ita demum potest repetere solutum, quando solverit aliquo errore juris, vel facti: secus verò si solvat ex certa scientia, quia tunc nullo modo repetit, argumento textus *in l. 1. in fin. ff. de condit. indebit. & in leg. debitum, C. eod. tit. & in l. cujus per errorem, ff. de regul. jur.* & in terminis ita tenet Glossa ordinaria *in l. qui promisit, ff. de condit. indebit. in Glossa in* & ibi Paul. Salyc. & alii Doctores. Sed contrarium tenet Pet. Rain. & Doctores antiqui *in l. stipulatio ista, §. inter certam, infra isto tit.* imò quod possit repetere: quia jura, quæ habent, quod ille qui solvit scienter, non potest repetere, quia videtur donare, debent intelligi quando non subest aliqua spes, quod possit deberi: secus verò aliàs, ut in nostro casu, quia adveniente conditione potest deberi, & sic repeti, quia non præsumitur solvisse animo donandi, sed animo dissolvendi obligationem. Confirmatur, quia quando in aliquo actu potest capi alia conjectura, nunquam debet præsumi donatio, ut *in l. si cum aurum, ff. de solut. cum simil.* Sed pro concordia dicendum est quod pendente conditione non possit repetere ex eo, quod scienter solvit; & ita procedit prima opinio, sed postquam defecerit conditio, bene possit repetere, & ita procedat secunda opinio, per rationem ejus: & in expresso istam doctrinam, & concordiam ponit Angel. de Perus. *in d. l. stipulatio ista, §. inter certam*, & ibi Imol. Paul. de Castr. Rom. & alii DD. quod est notabile secundùm eos, & pro qua ponderatur ab eis textus *in l. dotis fructus, §. fin. ff. de jure dot.*

Tertiò & quidem notabiliter infero, quod si creditor sub conditione, vel in diem certam agat in judicio, potest per judicium ex officio repelli etiam parte nō opponēte si ex libello vel actis processus constet esse debitum conditionale, vel in diem incertam, cùm non sit orta aliqua actio, vel obligatio, ita probat textus *in l. cedere diem, ff. de verbor. significat.* textus *in l. bon. §. sub conditione, ff. de adil. edict. cum similibus* Advertendum tamen quod prædicta jura bene dicunt, quod creditor non potest agere ante conditionem, vel diem: sed non probant, quod possit repelli

per judicem ex officio ſuo, unde dico, quòd in expreſſo hoc tenet Gloſſa ordinaria *in l. ubi pactum, Cod. de tranſact. in gloſſ. magna, in medio*, & ibi ad hoc notat & commendat Bartol. Bald. Paul. & communiter Doctores & reputat ſingulare Angel. tenet etiam Gloſſa *in l. ſi unus, §. pactus ne peteret, ff. de pact.* & ibi Bart. ibi A communiter Doctores. Confirmatur, quia nemo ſine actione & experitur, & impeditur facultas, agendi, textus eſt *in l. ſi pupilli, §. videamus, ff. de negot. geſt.* text. *in l. quotiens, §. item ſi temporali. ff de adminiſtr. tutor.* rurſus etiam confirmatur ex illa Gloſſa ſingulari *in §. 1. Inſtit. de oblig.* ubi dicit, quod ſententia lata ſuper nulla, vel inepta actione eſt ipſo jure nulla: ergo judex poſſit repellere ne judicium reddatur nullum, & illuſorium, ex quibus etiam reprobo ſententiam & concluſionem Paul. & ſequacium *in l. quod ſi in diem, ff. de petit. hæred.* ubi tenet, quod ſi creditor agat pendente conditione poteſt debitor condemnari, ut ſolvat adveniente conditione nam certè illa opinio eſt falſa per ſupradicta, & probat textus *in l. quemadmodum, ff. de iud.* juncta communi opinione.

24 Unum tamen eſt, quod ſi pendente judicio extiterit conditio, bene poterit debitor condemnari: quia licet quando jus agendi ſupervenit actori ex nova cauſa poſt litem conteſtatam non firmet judicium retro nullum, ut *in l. non poteſt. ff. de judic.* & ibi Bart. & communiter Doctores, tamen quando jus agendi ſupervenit actori ex cauſa antecedente de præterito, ut in noſtro caſu, quæ pendente judicio verificatur, bene confirmatur judicium, & poteſt ſequi condemnatio, ita probat textus notabilis *in l. quod ſi in diem, ff. de petit. hæredit.* & ibi communis opinio textus *in l. ſi remalienam, la 1. §. fin. ff. de pignor. action.* & ibi Bart. & communiter Doctores. Secus tamen ſi creditor agat ante diem certam, quia tunc parte non opponente, bene poteſt judex debitorem condemnare: in quo articulo reſolutivè dico, quod ſi dies certa fuit poſita, vel adjecta ex intervallo poſt contractum jam perfectum, ut quia primò contractus fuit celebratus purè, & ſimpliciter: & poſtea ex intervallo fuit appoſita dilatio, vel factum pactum de non petendo, uſque in talem diem certam, tunc ſi creditor ex contractu puro, & ſimplici, & reus conventus nullam exceptionem temporalem partio ponat, judex poteſt, & debet debitorẽ condemnare, ut ſtatim ſolvat ante diem, etiamſi ex actis proceſſus judici conſtet de illo pacto de non petendo, ita probat textus *in §. appellantur, verſicul. temporales, Inſtitut. de exception.* Si verò dies certa fuit appoſita inter partes in ipſomet contractu, ut quia debitor promiſit creditori ſolvere rem vel pecuniam in talem diem, vel fuit appoſitum in contineni de non petendo uſque in talem diem, & creditor agit ante talem diem, & debitor conventus non apponat exceptionem temporalem, poteſt & debet judex eum condemnare, ut ſolva, non ſtatim ſed adveniente die poſita in ipſo contractu, vel pacto, ſi ex actis judici de ea conſtat. Cujus ratio ſubtilis eſt: quia iſta dilatio ineſt obligationi à principio ad differendam ſolutionem, & cenſetur pars ipſius contractus, & obligationis, unde non debet judex dividere, ſed prout contractus ſonat, & fuit celebratus condemnare, ita probat textus *in l. 1. §. 1. verſ. nam dies, ff. addendo*. Cujus verba ſunt: *Nam dies ſolutionis ſi ut plurimum ſummæ pars eſt ſtipulationis, ſed talis dies non dicitur ineſſe contractui quoad impediendum judicium, ſententiam & condemnationem ex actione non oppoſita, cum bene ſit nuda actio & obligatio, etiam ante diem*, ut ſupra-

dictum eſt, & in effectu iſtam ſententiam & reſolutionem ponit in hoc articulo magiſtraliter Bartol. *in leg. eum qui ita, §. qui ita, fin. quæſt. infra iſto titul.* ubi dicit textus ex prædictis intelligis quid eſt dictum pactum ineſſe, vel non ineſſe, tu qui nunquam intellexiſti ante, & ibi tenet Angelus de Peruſ. dicens eſſe perpetuo mente tenendum. Imol. *penult. colum. verſ. ult.* inducitur Paulus, 2. *colum. num.* 4. Alexand. 2. *colum. num.* 7. Jaſon. 7. *colum. num.* 12. idem Bartol. notat *in l. ſi unus, §. pactus ne peteret, ff. de pact.* 7. *col. num.* 20. Paul. ibi *penult. col. num.* 13. reputans hoc eſſe ſingulare. Jaſon ibi *penult. col. num.* 35. idem Bartolus dicens hoc eſſe ſubtile *in l. lecta, ff. ſi cert. pet. penult. colum. numer.* 22. & ibi notabiliter Paul. de Caſtr. *pen. col. verſ.* ext. & ultimus caſus. Jaſon ibi 15. *col. num.* 22. Bartol. *in l. exceptionem, C. de probat.* 1. *lect. num.* 4. & 2. *lect. fin. quæſt.* & ibi notat, & meliùs quàm alibi Paulus 1. *colum.* & 3. *oppoſ.* Baldus *in l. bonæ fidei, C. de pact. in fin. num.* 5. idem Bald. *in l. ordinarii, C. de rei vend.* 4. *colum. num.* 8. idem Bald. *in authent. præſente, C. de fide inſt.* 2. *col. num.* 4. idem Bald *in l. peremptorias, C. de ſent. reſcind. non poſ.* 3. *col. num.* 39. idem Bald. *in c. de teſtibus, 2. col. col. num.* 3. *extra de teſtibus.* Aretin. notat *in l. ita ſtipulat, infra eod. antepen. col. num.* 15. & ibi Franc. de Ripa, *pen. fol. num.* 87. Imol. *in l. neceſſariis, ae acquirend. hæredit.* ubi ex hoc infert bonum verbum in practica in materia illius legis Angel. de Aretin. *in §. appellantur, Inſtitut. de excep.* 18. *colum num.* 37. Anton. *in c. exceptionem, de except.* 3. *colum. verſ. adverte tamen*, & ibi Abb. 2. *col. num.* 14. Imol. 3. *col.* Felin. 8. *colum. num.* 51. Anton. *c. pervenit, de empt. & vendit.* 2. *colum. num.* 6. Imol. *numer.* pro ſententia & concluſione facit bonus textus *in l. rogaſti, §. ſi tibi, ff. ſi cert. pet.* & ibi Bald. & Doctores.

Si tamen talis exceptio dilatoria eſt appoſita ante litem conteſtatam, bene impedit judicium, & 25
ſtatim debet actor repelli ab inſtantia judicii, & in expenſis condemnari, & ultra hæc ſi per reum conventum fuerit petitum, duplicabuntur induciæ, textus eſt *in §. hodie, Inſtit. de exceptio.* & ibi communiter Doct. text. *ic c. 1. de plus petit.* text. *in l. 45 tit. 23. part.* non tamen debet duplicari totum tempore contractus, ſed à tempore petitionis, & ſic illud tantum quod ſupereſt, duplicatur, ita Bartol. argumento illius *in l. aut damnum, §. ſi quis, ff. de pœnis*, & tenent communiter Moderni *in l. pecuniam, ff. ſi cert. pet.* de quo tamen articulo & ejus veritate, vide omnino Jaſon. *in §. ſed hæc quidem 1. col. in fin. n. 5. Inſtit. de act.* Si verò debitum ſit conditionale, vel in diem incertam, & creditor petat ante conditionem, eſt dubium an duplicentur induciæ; & certè hoc caſu non reperitur de jure Civili aliqua pœna, & ſic non duplicabuntur induciæ, ſed tantum abſolvetur reus ab obſervatione judicii & actor condemnabitur in expenſis, ut *inſt. bozem, §. ſi ſub conditione, ff. de ad l. edict. cum ſimilibus*, item etiam ratione, quia hoc caſu ſumus incerti, quod tempus debeat duplicari, cùm tempus in quo conditio debet adimpleri ſit incertum. Et ex hoc fundamento cum ratione iſtâ partem tenet Alb. poſt Guillielm. *in l. pecuniam, ff. ſi cert. petat*, ſed de jure Canonico bene eſt deciſum, quod duplicentur induciæ, textus eſt *in can. 1. de plus petit. in fin.* unde cùm de illo jure ſit clarè deciſum, habebit etiam locum in foro civili, ita Bart. *in dict. pecuniam ff. ſi cert. pet.* & ibi tenent Moderni: ſi replices quod debeat duplicari, reſpondeo quod poſtquam venerit conditio, duplicabitur medium tempus quod fuit inter petitionem & exiſtentiam conditionis.

Quartò & principaliter infero, quod per adventum diei certæ incurrit debitor in moram, cùm antea nata sit actio & obligatio textus est *in l. magnam, C. de commun. stipul.* sed per adventum conditionis, vel diei incertæ, non incurrit debitor moram neque ejus effectus, ne uno eodem tempore causetur obligatio & contrahatur mora, argumento textus *in l. quod dicimus, ff. de solut.* textus *in l ratum, eod. titul.* textus *in l. promissor, ff. de constitut. pecun.* textus *in §. fin. Instit. de inutil. pec.*

Item adde, quòd si quis simpliciter promisit dare, vel solvere calendis, vel primo die mensis Januarii, vel die Paschatis, vel die S. Mariæ, vel die S. Joannis, vel alterius Sancti, non expresso proximo, vel ulteriori, intelligitur de primo die, vel festo, textus est *in l. eum qui calend. infra isto titul.* & ibi Glossa ordinaria Bart. & communiter Doctores, & idem est si talis contractus, vel promissio contineat tacitam conditionem ex natura actus vel rei, & similiter diem, ut si quis promittat partum nasciturum, fructus, vel quid simile in calendis vel tali die, quia intelligitur in calendis proximis, vel die proximo post nativitatem partus, vel fructuum, non verò ante, textus est *in l. interdum*, textus *in l. neque emptio, ff. de contrahend. emption.* textus *in leg. 1. ff. de condit. & demonstrat.* Quod tamen limita, & intellige, nisi promissio fieret eodem die, quia nunc non de illo, sed de proximo intelligitur, textus est *in l. eum qui calendis, vers. plane, infra eod.* & ibi communiter Doctores.

* Ad idem est etiam text. *in l. eum qui ita §. qui ita eod tit.* text. *in l. stipulatione non dividuntur §. qui ita eod. tit. & utrobique comm. do.* sed attento communi usu loquendi contrarium est dicendum, imo quod debitor teneatur solvere ipso die calendarum & non expectetur transitus ejus ita Bald *in c. 1. §. opizone de pace constantiæ in usibus feudorum in fine.* quem sequitur & commendat Roman. Cuman. Alex. & Jason. in *dicta l. qui ante calendas* Sed certe ego teneo contrarium: quia jus non ignorabat usum loquendi & eo stante hoc determinat decisive: quia cum verba sint dubia & utrumque sensum capiant interpretantur decisive modo prædicto * post calendas finitas. *

Item adde, quòd si quis promisit solvere ante calendas, vel annum, intelligitur promittere dare in ipsis calendis, & sic ultimo die earum, quia intelligitur ante calendas finitas, textus est *in l. qui ante calendas, infra isto titul.* & ibi communiter Doctores. Item adde, quòd si quis promisit dare pecuniam, vel rem in diebus vel post aliquot dies, intelligitur post duos dies, & si promisi, post aliquot annos, intelligitur post duos annos, textus est singularis *in l. inter illam, vers. fin. ff. de verbor. signific.* & ibi notat & commendat Glossa ordinaria Bartol. & communiter Doctores probat etiam textus *in l. libertas, quæ, §. fin ff. de manum. testament.* & ibi Glossa Bartol. & communiter Doctores tenet etiam Glossa ordinaria Bartol. Alberic. Paulus, Imol. & Moderni *in d. leg. eum qui calendis, infra isto titul.* tenet etiam Glossa *in cap. penult. de constitut.* & ibi communiter Doctores Glossa etiam ordinaria *in regula, pluralis locutio, de reg. jur. lib. 6.* & ibi Dynus, & communiter Doctores. Confirmatur, quia semper pluralis locutio in qualibet dispositione duorum numero est contenta, textus est *in dicta regula, pluralis locutio de regul. jur. lib. 6.* textus est *in l. ubi numerus, ff. de testibus*, item etiam adde, quod si quis promisit alteri dare aliquo tempore, vel aliquando, quòd tenetur dare quamprimum poterit, postquam ab eo fuerit petitum, & idem est in ultimis voluntatibus, si hæres isto modo sit gravatus, textus est singularis & unicus *in l. rogo, ff. quando dies legati cedat*, quem ibi ad hoc reputat singularem Bartol. Alber. & alii Doctores antiqui. Similiter etiam adde, quòd si contractu, vel ultima voluntate promisit, vel legavit alteri centum in tribus terminis, intelligitur in tribus annis, & quolibet anno solvatur pars ita probat textus *in l. tertia, vers. fin. ff. de annuis legatis*, & ibi ad hoc expressè notat & commendat Bart. & alii Doctores Alexand. *in l. stipulatio ista, habere licere, §. fin. infra isto tit.* Roman. *in l. qui bona fide, §. fin. ff. de damno infecto*, ubi reputat singularem & ibi Alex. & alii Doctores. Felin. *in cap. plerumque de scriptis.*

Dubium tamen est notabile in materia, si promissio est facta sub aliquo tempore: quod potest intelligi in principio, vel in medio, vel in fine, de quo intelligitur? Et certè est notabilis, & quotidianus articulus in quo magistraliter & resolutivè dico, quod aliquando & primò, tempus adjicitur demonstrationis causa cum celeritate, ut si quis promittat dare rem, vel pecuniam hodie, tunc statim potest peti, non transacto, nec finito illo die textus est singularis & unicus *in l. liber homo, la 2. §. decem, el 1. infra isto titul.* & ad hoc reputat unicum Dynus, Rainer. Alber. Angel. Paul. Imol. & communiter Doctores. Cujus ratio est, quia cum expressè promisit isto die præsente dare, vel solvere, non est intentio sua differre solutionem, ut tota dies pertranseat, sed celeriter & in continenti velle solvere, confirmatur, quia tale tempus non censetur adjectum in utilitatem debitoris, sed ipsius creditoris, quia alias longius tempus exprimeretur. Aliquando & secundo tempus apponitur causa dilationis, ut si quis promittat dare hoc anno, vel mense, & tunc in fine temporis est facienda solutio, textus est notabilis *in l. qui hoc anno, infra isto titul.* & ad hoc notat & commendat ibi Bartol. & communiter Doctores textus *in l. eum qui certarum, eodem titul.* textus *in §. qui hoc anno, Instit. de inutil. stipulat.* Cujus ratio est, quia in dubio tempus adjectum solutioni semper censetur appositum in favorem debitoris, & non creditoris, ut *in l. stipulatio ista, §. inter certam, infra isto titul.* textus *in l. eum qui, ff. de annuis legat.* textus *in l. quod in diem, ff. de solut.* textus *in l. quod quis, ff. de action. & obligat.* textus *in l. cum tempus, de regul. jur.* Aliquando & tertiò, tempus apponitur gratia dilationis per verba denotantia perfectionem temporis, ut si quis promittat Titio pecuniam vel, rem post annum, vel aliud certum tempus, vel cùm perveniat ad certam ætatem; quia tunc non debetur nisi in fine temporis, vel ætatis, textus est *in l. non putabam, ff. de condit. & demonstrat.* textus *in l. si cui legetur, ff. de legat. 1.* textus *in l. ex his, C. quando dies legat. ced.* & utrobique communiter Doctores. Aliquando & quarto, tempus apponitur gratia dilationis, sed verba diriguntur ad creditorem, ut si quis promittat Titio pecuniam, vel rem quam possit petere infra annum, vel mensem, & tunc in principio anni vel mensis potest petere, ita probat text. *in l. si ita fuerit libertas, ff. de manum. testam.* per quem ita tenet Bartol. *in d. l. qui hoc anno, infra isto titul. 1. column.* & ibi communiter Doctor. Aliquando & quintò, tempus apponitur causa multiplicandæ præstationis, ut si quis promittat alteri annuam præstationem, & sic certam pecuniæ quantitatem quolibet anno. Et si iste articulus est difficilis, & in eo sunt diversæ opiniones: sed resolutivè ista vera & communis opinio, quòd modo lo- 27

quamur in contractibus, modo in ultimis voluntatibus, semper debetur & potest peti in principio cujuslibet anni, textus est *in l. in singulos, versicul. illud, de annuis legat.* textus *in l. nec semel, vel quando dies legat. ced.* textus *in l. si servus communis mens & castrensis peculii, §. fin. de stipul. servor.* textus *in l. 1. Codic. quando dies legat. cod.* & ista opinio est, tenenda in judicando, & consulendo, secundum Doctores in dictis locis. Aliquando & sextò, tempus apponitur in contractu, vel obligatione, respectu alicujus causæ, vel necessitatis, ut si quis promittat alteri, vel leget quolibet anno, pro disciplina, habitatione, vel alia simili causa, & hoc casu non debetur in certo tempore determinato, sed illo tempore quo inest & durat illa necessitas & causa, textus est notabilis & expressus *in l. nec semel, § si in habitatione, ff. quando dies legat. ced.* & ibi communiter Doctores & in effectu istam doctrinam & resolutionem ponit Bartol. *in d. l. qui in hoc anno, infra isto titul.* & ibi Paulus, Imol. Alexand. Jason, & communiter Doctores, Baldus *in l. 1. Cod. quando dies legat. ced.* & ibi Salyc. & communiter Doctores Joan. de Imol. *in l. si cui legetur, ff. de legatis 1.* & ibi Moderni, Faber, Angelus & communiter Doctores, *in §. at si ita stipuleris, Institut. de verbor. obligat.* idem Faber, Angelus, & communiter Doct. *in §. qui hoc anno, Institut. de inutil. stipul.*

28 Quidam est contractus, promissio, vel obligatio conditionalis, ut si quis promitat alteri centum, vel rem, si navis veniat ex Asia, vel aliud quid contigerit, quo casu pendente conditione nulla oritur actio nec obligatio, sed substantia contractus, virtus & effectus ejus est in pendenti, donec impleatur conditio, textus est capitalis & expressus *in l. cedere diem, ff. diem, ff. de verb. significat.* textus *in l. bevem, §. sub conditione, ff. de ædil. edict.* textus *in l. grege, §. fin. de pignor.* textus *l. is cui, ff. de action. & obligat.* textus *in l. id quod, ff. de constit. pecun.* textus *in l. fideiussor. obligari, §. stipulatione, ff. de fideiuss.* textus *in l. sub conditione, ff. de solution.* textus *in l. quod in diem, ff. de exception.* textus *in l. proinde, ff. si certum petat.* textus *in §. sub conditione, Institut. de verbor. obligat.* & utrobique communiter Doctores, & idem disponit *l. 12. titul. 11. 5. part.* Quod extende, ut habeat locum nedum in conditione expressa, verùm etiam in tacita, ut si quis promittat fructus ex aliquo fundo, vel partum ex ancilla vel animali, qui debet intelligi, si nascatur, vel si mulier, vel alter pro ea promittit dotem, subintelligitur conditio, si nuptiæ sequantur, non aliàs: & ante non est nata aliqua actio, vel obligatio, ita probat textus *in l. interdum, infra isto titul.* & ibi communiter Doctores textus *in l. stipulantem, §. sacram, versic. pro quo infra eod.* textus *in l. 1. versic. fin. ff. de condit. & demonstr.* textus *in l. nec emptio, in princ. ff. de contrahend. emption.* textus *in l. stipulationem, ff. de jure dot.* & utrobique communiter Doctores, & in expresso per illa jura ita tenet Glossa singularis & unica, *in l. item quia, §. primo, in verbo, male peritur, in fin. ff. de pactis*, quam ibi reputat singularem & unicam Alber. *in fin. num. 4.* & dicit notabilem Bartol. & reputat singularem Baldus, Angelus, *fin. colum.* Paul. de Castro, *2. colum. numero quarto & quinto.* Alexander *prima columna, num. 1.* Jason. *penultim. colum. num. 21.* notat etiam & commendat Bartol. *in l. ita stipulatus, infra eodem, antepenultima colum. in principio, num. 49.* illam etiam Glossam dicit singularem Baldus *in cap. significasti, extra de electione, 1. colum. num. 2.* & *in l. ex cautione, Codic. de non numerata pecun. 4. columna, 8. quæstione, in princip.* idem Baldus *in l. una, Codic. de caduc. num. 14.* illam etiam reputat singularem Joannes de Imol. *in l. conditiones extrinsecus, in princip. ff. de condition. & demonstrat.* similis tamen Glossa est *in l. secunda, §. creditum, ff. si cert. petat. in verbo post nuptias*, & ibi notat, Angel. *in princ.* & Jason. *colum. num. 4.* Ex quibus colligitur, & infertur, quod talis debitor sub conditione, imo etiam in diem non dicitur propriè debitor, quia ille propriè, & verè dicitur debitor, à quo statim debitum exigi potest, textus est *in l. debitor, ff. de verbor. significat.* Cujus verba sunt: *Debitor intelligitur, a quo invito exigi pecunia potest.* Ex quo infertur, quod si testator legat alteri, quod Titius debet, intelligitur legare debitum purum, non verò conditionale, vel in diem, textus *in l. si ita scripsisset, ff. de legat.* & ibi Glossa ordinaria Bart. Alber. Bald. Paul. Imola, & communiter Doctores tenet etiam Bart. *in l. qui Romæ, §. duo fratres, 6. col. 4. quæst.* & super eos communiter Doctores, *infrà isto titul.*

Item etiam, quod si creditor cessit alteri per contractum jura sibi competentia contra alium, quod in tali cessione vel contractu non veniunt debita sub conditione, vel in diem, sed tantum debitum purum, ita expresse notat Bald. *in dict. l. si ita scripsisset, ff. de legat. 2.* & ibi Joan. de Imola, item infertur ratio decidendi ad textus *in l. qui Romæ, §. duo fratres, infra isto titul.* ubi habetur, quod si pater instituit duos filios, & eos invicem gravat, ut qui prius decedat sine liberis restituat alteri & postea dividunt hæreditatem, & promittunt non venire: contra, si contingat, quod unus eorum prius decedat sine liberis, potest licitè superstes petere ejus partem virtute fideicommissi, non obstante prædicta divisione, nec dicitur venire contra eam: nam certè ratio illa manifestè, & clarè colligitur ex superioribus, quia in tali remissione non comprehenditur jus futurum, sed tantum præsens, quod tamen intelligo præterquam si nullum aliud esset fideicommissum vel debitum in quo posset verificari remissio, ut infra proximè dicam, imò quod magis est, extendo prædicta dico, quod si testator legat quod sibi debetur, & illud promittit, in tantum videtur legare, non promittere debitum purum, & non conditionale, vel in diem, ut procedat etiamsi tempore mortis jam cesserit, & venerit dies, textus est *in l. si ita legatum, ff. de auro, & argent. legat.* ubi si testator legat vestes suas, equos, vel alias res, intelligitur legare illas tantum, quæ erant suæ tempore conditi testamenti, non verò eas, quæ reperiuntur suæ tempore mortis: limita tamen, & intellige superiora, quando creditori competerent contra debitorem jura, vel debita pura, & liquida de præsenti, & si aliter conditionalia, vel in diem. Secus tamen est, si tantum competerent jura, vel debita conditionalia, vel in diem quia ad ea debet referri dispositio, vel liberatio contractus, vel ultimæ voluntatis, ita probat textus *in l. fundus, qui locatus, ff. de fundo instructo*, ubi si testator legat fundum locatum, quod ibi est, non venit in tali legato instrumentum coloni, sed tantum domini, sed si non erat ibi aliquod instrumentum domini solius coloni, illud venit legatum in legato, & debetur: & ibi notant & commendant Doctores antiqui, probat etiam textus *in l. cum illud §. 1. ff. quando dies legati ced.* textus *in l. quarlens, ff. de rebus dub.* textus *in l. pater filium, la 3.* textus *in l. 2. ff.*

de liber. & posthum. textus *in leg. si tamen angusti*, *de servit. rustic. prædior.* textus *in l. si quando ff. de legat.* 1. textus *in l. quotiens in stipulationibus*, *infra isto titul.* & utrobique communiter Doctores, & in terminis istam sententiam & conclusionem tenet Bartol. licet ista jura expressa, & notanda non alleget *in l. cum stipulamur*, *infra ista titul.* alii Doctores, præcipuè Jason. 2. *colum. num.* 3. Baldus, Paulus, & alii Doctores *in l. si ita scripsisset*, *ff. de legat.* 2. Alexand. *in leg. si ita stipulatus fuero*, 1. *infra isto titul.* & ibi Jason. 2. *colum. num.* 4. idem Jason qui bene loquitur *in leg. qui Romæ*, §. *duo fratres infra isto titul.* 26. *colum. numero* 100. Felin. *in cap.* 1. *ff. de rescriptis*, 5. *colum. num.* 8. ex qua sententia, & conclusione sic bene fundata confirmatur illa Glossa singularis *in l. pediculis*, §. *item cum quæreretur*, *ff. de auro & agent. leg. in gloss. fin.* ubi tenet, quod licet in legato generali rerum, quas testator habet in domo vel aliquo loco, non veniant neque comprehendantur res venales, quæ venditioni sunt paratæ, tamen si nullæ aliæ res ibi reperiantur, illæ veniunt, & continentur in legato. Item etiam confirmatur ille casus singularis, & unicus *in l. si is cui*, §. *Flavius*, *ff. de solut.* ubi probatur, quod licet eo casu, quo testator mandat in suo testamento, quod solvantur debita sua per contractum inter vivos, & mandatum factum alicui, debitor jubet debita solvi, non debeant solvi debita conditionalia, vel in diè vel debita præscripta, vel debita alias de jure non exigibilia, sed tantum ea, quæ debentur civiliter, vel naturaliter sine exceptionis obstaculo, quem ad hoc notat & commendat ibi Bartol. & communiter Doctores. Idem Bartol. *in l. quibus diebus*, §. *dominus*, *ff. de condit. & demonstrat.* idem Bartol. *in l. legavi*, *ff. de lib. legat.* & reputat unicum Baldus *in c. quintavallis*, *de jurejurand. fin. colum.* tamen si talis testator, vel disponens non haberet alios creditores, bene intelligeretur sensisse de eis, ut solvantur talia debita conditionalia, vel in diem, & in terminis ita singulariter tenet Baldus *in l. quibus diebus*, §. *dominus*, *ff. de condit. & demonstr.* Jason *in l. qui Romæ*, §. *duo fratres*, *infra eod.* 27. *colum. num.* 102. Felin. *in cap.* 1. *de rescriptis*, 5. *colum. num.* 8. Ex quibus potest decidi illud pulchrum dubium, quod vertitur inter aliquos Doctores, si testator legat uxori, vel alteri vestes suas vel servos suos, vel equos, vel triticum, vel quid simile, & illæ res postea consumuntur, & aliæ factæ de novo, vel acquisitæ, an legatum, vel dispositio extendatur ad eas? & videtur, quod non, per supra dicta, quia nunquam legatum, vel contractus extenditur ad futura, quia tractatur de maximo præjudicio, sed teneo contrarium, imò, quod tales res de novo factæ vel acquisitæ debeantur, & veniant in legato, quia subrogantus loco primarum rerum, nec obstant jura superiora, quia debent intelligi, quando priores res superessent, tunc non extenditur legatum ad alias de novo quæsitas: secus verò quando essent consumptæ, quia debentur aliæ de novo quæsitæ per subrogationem ex tacita voluntate defuncti, argumento textus *in l. fin. ff. de liber. legat.* & *in l. si ita legatum*, *ff. de auro & agent. legat.* idem Bart. *in l. ff. ferus*, §. *qui quinque*, *ff. de legat.* 1. & ibi Bald. Angel. Paul. Imola, & communiter Doctores tenent etiam Paulus, *in l. filius fus. Titia ff. de condit. & demonst.* & ibi Socin. qui reputat hoc esse notabile.

Advertendum tamen, quod pendente conditione, licet non sit nata actio, vel obligatio, nec dicatur quis verè debitor, tamen bene est quædam spes à jure approbata, quæ inducit aliquos notabiles effectus.

Primus effectus, quia inducit transmissionem ad hæredes, textus est *in* §. *ex conditionali*, *Institut. de verb. oblig.* & infrà latiùs dicam.

Secundus, quia si interim fiat traditio, transfertur dominium, text. est *in l. sub condition ff. de solut.* & ibi notat Bartol. & communiter Doctores textus *in l. dotis fructus*, §. *fin. cum sequenti*, *ff. de jur. dot.* & dixi *in repetitione l.* 1. *ff. de acquir. poss. in materia dominii.*

Tertius effectus est, quia præter istam spem tenetur debitor præstare cautionem de solvendo adveniente conditione, si efficitur suspectus post debitum contractum: textus *in l. in omnibus*, *ff. de judic.* de quo ibi per Doctores.

Quartus effectus ex hoc videtur resultare, quod si quis vendat rem de genere, sub conditione, an possit proximior consanguineus eam retrahere saltem præstando cautionem de solvendo adveniente conditione? & videtur quod sic, & quod novem dies, qui dantur ad retrahendum currant à tempore ipsius contractus. Primò per *l.* 62. *in ll. Tauri*, ubi habetur, quod quando venditur res, habita fide de pretio, proximior consanguineus potest & debet retrahere infra novem dies? à tempore contractus præstita cautione, vel satisdatione de solvendo pretio in termino, quo emptor tenebatur solvere. Secundò, quia emptores sub conditione dicuntur creditores, ut *in l. is cui*, *ff. de action. & oblig.* textus *in l. creditores*, *ff. de verbor. signific.* Tertiò, quia si postea purificetur conditio, retrotrahitur ad tempus ipsius contractus, & per consequens retrotrahitur omnis effectus ipsius contractus, ergo jam postea non poterit retrotrahere: quia in consequentiam fictionis est transactum tempus novem dierum datum ad retrahendum. Quartò facit notabilis decisio Cuman *in l. stipulatus fuerim*, §. 1. *infra isto titul.* ubi dicit, quod si cavetur statuto, quod si quis vendat rem immobilem, ille qui prætendit habere aliquod jus in ea compareat in certum tempus, aliàs postea non audiatur, & creditor conditionalis, cui sub conditione illa res debetur, tenetur comparere infra illud tempus, aliàs repellitur, & sequitur ibi Jason 2. *colum. num.* 3. sed ego teneo contrarium: imò quod tunc non tenetur, nec possit retrahere, nec tempus novem dierum currat, nisi demum à tempore purificatæ conditionis, quia ante non est contractus, neque obligatio, licet ex eo aliquod jus in spe causetur, & per hoc facit regula textus *in l. cum notissimi*, §. *illud*, *de præscript.* 30. *vel* 40. *annor.* textus *in l.* 1. *in fin. de annal. except.* item nulla lex regia loquitur in hoc casu, sed tantum loquitur in contractu venditionis puro & perfecto statim soluto pretio, vel habita fide de eo, quod intelligo isto modo, quia si non est facta traditio, non competit jus retrahendi, nec currit tempus datum ad retrahendum. Si verò est facta, tunc si facta post adventum conditionis ab illo tempore, currit tempus retrahendi, si verò est facta pendente conditione, tunc videtur, quod statim currat tempus retrahendi, cùm transeat dominium, sed adhuc isto casu teneo, quod non currit nisi verificata conditione, quia licet ante sit dominus, non est virtute contractus venditionis, sed titulo pro suo cautato ex traditione, & postea confirmatur ex titulo

29

titulo præambulo venditionis, ideo tunc habet locum retractus, & currit tempus ejus.

* Nec obstat quod purificata conditione retrotrahitur implementum ejus: quia debet intelligi respectu ipsorum contrahentium, & in eorum commodum vel præjudicium, non verò respectu tertii. *

Item adde, quod si talis conditio oppositа in contractu deficiat, annullatur omnino ipse contractus, ac si à principio non esset celebratus textus est *in l. pecun. vers. perinde, ff. si cert. petat.* Cujus verba sunt: *Perinde enim est ac si nulla stipulatio interveniisset*, & ibi ad hoc notat Paul. de Castr. *2. column. 3.* Socin. *2. colum. 6. not.* Alexand. *2. column.* vel notat Jason *2. col. 5. not.* Philip. Dec. *1. col. 2. not.* textus *in l. necessario, in princ. ff. de periculo & commod. rei vendit.* ibi, quod sub conditione res venerit, si quidem defecerit conditio, nulla est emptio, sicuti nec stipulatio textus *in l. decem, §. stipulatus, isto tit. in l. si decem, ff. de solut. in fine.*

Item etiam per contrarium si conditio adimpleatur, & verificetur, valet & tenet contractus, & dispositio, ac si fuisset purè celebratus, & habet omnes effectus, quos haberet promissio, vel obligatio pura & liquida, textus est juncta Glossa ordinaria *in fin. §. Titius, ff. de vulgar. & pupill.* & ibi Baldus, Angelus, Aretin. Alexand. & Jas. textus *in leg. si te solum, ff. de hæredit. instit.* textus *in l. si pupill. ff. de condit. instit.* textus *in l. sed & si de sua, §. fin. ff. de acquirend. hæred.* textus *in l. si à reo, §. sub diversis, ff. de fidejuss.* textus *in l. fin. §. fin. infra isto titul.* & utrobique communiter Doctores. Ex quibus inferuntur aliqui notabiles effectus, quos ponit Angel. & Moderni *in d. l. fin. §. Titius, ff. de vulg. & pupill.* inter quos ille est maximus, quod purificata conditione mandabitur contractus executioni, sicut si esset purè celebratus, ut dixi & probavi *in l. 63. in ll. Tauri*, ad quam te remitto.

Advertendum tamen, quod ita demum conditio purificata, operatur omnes effectus, quos operatur actus, vel contractus purè celebratus quando illa conditio reperitur probata, & verificata in judicio & processu, antequam jus, vel actio competens actori deducatur in judicio, ita probat textus singularis *in l. hoc jure, infra isto titul.* quem ad hoc reputat singularem Baldus *in l. cum testamento, Cod. de testam. manum.* Jason *in prædicta l. hoc jure*, quam legit cum *leg. in illa stipulatione, 4. colum.* probat etiam textus *in l. ita stipulatus, versic. 1. infra eod.* Sed licet istud sit de rigore juris, tamen ex æquitate quæ prævalet, teneo sirmiter, quod sufficeret verificatio, & liquidatio postea facta in processu, argumento textus *in l. non potest videri ff. de judic.* & *in leg. non quemadmodum, eod. titul. & in l. si rem alienam, §. fin. ff. de pignorat. action.* & *l. fin autem. §. 1. ff. de rei vendit.* Item adde, quod in tantum purificata conditione valet, & tenet contractus, ut adimplementum ejus retrotrahatur ad tempus ipsius contractus & dispositionis, textus est bene notandus *in l. potior, versic. fin. ff. qui potior in pignor. habeant.* Cujus verba sunt: *Cum enim semel conditio exiit, perinde habetur ac si illo tempore, quo stipulatio interposita est, sine conditione facta esset*; & ibi notat Glossa ordinaria Odofred. Bartol. Baldus, Angel. Salyc. & Fulgos. text. *in l. qui balneum, vers. fin. eod. tit.* text. *in l. necessario, versic. quod si pendente, ff. de peric. & commun. rei vendit.* text. *in l. nec emptio, ff. de contrahend. emptione*, text. *in l. si quis uxori, §. fin. ff. de furtis*, textus *in l. sub conditione, ff. de solut.* ex qua regula & doctrina infero aliquos notabiles effectus. Primus est, quod habilitas vel capacitas creditoris consideratur tempore contractus, non vero tempore existentis conditionis, textus est *in l. filiusfamil. infra isto titul.* text. *in l. filius sub conditione, ff. de reg. jur.* text. *in l. Senatus, §. fin. de donat. cauf. mortis.*

Secundus effectus est, quod si promisit pecuniam, vel rem sub conditione alicui, & obligavit bona sua, & postea contraxit cum alio purè & simpliciter, & ei obligavit similiter bona sua, & postea verificetur conditio, & ambo creditores concurrant, præfertur primus creditor conditionalis, textus *in leg. potior versicul. videamus, ff. qui potior in pignor. habeant*, & ibi Glossa ordinaria Bartolus, & communiter Doctores, & per illum textum tenet latè & notabiliter Anton. Negusantius *in tract. de pignor. in part. 5. versicul. 6.* & idem disponit *lex. 32. tit. 13. 5. part.*

Tertius effectus est, quod licet pendente conditione non debet solvi Gabella ex contractu conditionali, sed postquam fuerit purificata, ut probat textus *in l. 2. Codic. de eunuchis.* & ibi Baldus, & communiter Doctores textus *in l. ea quidem, si mancip. ita fuer. alien. ut manum.* textus *in l. 1. §. hæc autem verba. ff. quod quisque juris*; tamen verificata conditione bene debetur Gabella, & pertinebit primo conductori illius loci, & temporis, ubi contractus fuit celebratus, non vero conductori loci & temporis, in quo fuit impleta conditio argumento textus *in l. potior. ff. qui potior in pign. habeant.* & in expressio ita Bart. *l. cum Titio, ff. ad leg. Falc. 2. col.* & ibi Paulus, & communiter Doctores Bald. *in l. divortio, ff. solut. matrim. fin. colum.* & ibi Paul. & alii Doctores idem Baldus *in l. fin. de jurisd. omn. jud.* Roman. *in l. si Stichum, §. stipulatio, infra eod.* Joan. de Fitmo, *in tract. Gabellarum, 6. part. 1. quæst. in 1 volum.*

* Attende & nota quod quartus effectus potest esse quod si quis vendat rem uni sub conditione & postea alteri purè & conditio postea sit adimpleta & verificata quis debeat præferri in quo articulo dico, quòd si emptori purè si tradita illa præferatur, si vero sit tradita emptori sub conditione impleta jam conditione ille præferatur argumentum textus cum materia *in l. quotiens C. de rei vend.* Si vero nulli eorum sit tradita sit perinde ac si utrique esset vendita purè cum purificata conditione retrotrahitur contractus & habetur pro puro & isto casu teneo, quod præferatur emptor primus cum res fuit sub conditione argument. textus *in l. in operis ff. locati* nec obstat *l. privilegia. ff. de priv. cred.* ubi habetur, quòd in obligatione personali non habet locum prælatio ex anterioritate temporis, quia debet intelligi in personali obligatione ad pecuniam vel quantitatem secus si ad factum, quia cum sit individuum præfertur primus *

Limita tamen & intellige superiorem conclusionem quæ habet, quod conditio posita in contractu, retrotrahitur ad tempus contractus, ut procedat & habeat locum in conditione casuali: secus tamen est in conditione potestativa posita in faculeate creditoris quia illa non retrotrahitur, & cessabunt effectus superiores, textus est *in l. potior, ff. qui pot. in pign. hab.* text. *in l. si debitori, l. 1. §. si filius, ff. de fidejuss.* textus *in l. qui pecuniam, ff. si cer. pet.* text. *in l. quidam cum filium, §. fin. infra isto titul.* cujus ratio est, quia fictio semper fundatur

in

in æquitate, ut *in l. sciendum, cum similib. ff. ex quib. caus. major.* sed quando est conditio casualis, non est in potestate creditoris eam implere, sed pendet à facto Dei, Casu vel Natura: sed quando est conditio potestativa, in sua potestate est, quando velit eam implere, unde merito non retrotrahitur, cum ei sit imputandum, & cessèt æquitas fictionis; ita Bart. *in l. si is qui pro emptore, ff. de usucap. 4. conclus. num. 46.* & ibi Jason 42. *colum. n.* 307. idem Jas. *in l. si filius, infra isto tit. col. ...* idem Jas. *in l. si decem, eod. tit. pen. col.* idem Jas. *in l. quidam cum filium, §. fin. eod. tit.*

Secundò & principaliter limita superiorem conclusionem, quæ habet, quod conditio posita in contractu retrotrahitur, ut procedat quando conditio ponitur in contractu simplici, secus verò si ponatur in contractu annuo, & multiplicabili, ut si quis promittat Titio aliquam pecuniæ quantitatem, quolibet anno sub aliqua conditione etiam casuali, quia ea verificata & impleta, ex tunc incipiet annuatim deberi, non vero ante & retro à tempore contractus, quia hoc casu cessat æquitas fictionis, & maximè gravaretur promissor, si teneretur solvere pro toto tempore præterito ante conditionis existentiam, textus est singularis in jure, *in l. hujusmodi, la 2. infra isto tit.* & ibi summè notat & commendat Paul. & communiter Doctores præcipuè Jas.

Tertiò & principaliter limita, & intellige, ut procedat & habeat locum, quando tempore existentiæ conditionis repetiuntur extrema habilia: secus verò, si aliquod extremum reperiatur inhabile, vel ex parte personæ, vel ex parte rei, quæ ducitur in contractu, quia tunc non retrotrahitur, quia in materia fictionis istud est principale, & substantiale requisitum, quod omnis fictio translativa de tempore ad tempus requirit duo extrema habilia, scilicet tempus ad quod extenditur, & tempus à quo incipit. De primo, quod requiratur extremum habile ad quod, probat textus juncta Gloss. *in l. donationes quas parentes, in fin. Cod. de donation. inter virum & uxor.* ubi habetur, quod donatio inter virum, & uxorem confirmatur morte, & retrotrahitur ad tempus factæ donationis, sed dicit Gloss. ordinaria ibi, in verbo, referatur, quod debet intelligi quoad fructus & partus medii temporis, non quoad dominium ex eo, quòd constante matrimonio, non potuit transferri ex illo titulo inhabili donationis, textus est *in l. 2. Cod. de inoff. donat.* & ibi Gloss. notabilis *in verbo familiæ erciscund.* & ibi communiter Doctores textus *in l. 1. §. si pater filio, ff. de usucap. pro donato*, juncta Gloss. finali ubi si pater donavit filio rem alienam bona fide post mortem patris, confirmatur illa conditio, ut valeat ex nunc, non verò retrotrahitur, ut valeat ex tunc, quoad dominium, vel usucapionem: tenet etiam Gloss. ordinaria, *in l. talis scriptura, §. fin in gloss. fin. ff. de legat. 1.* & ista est magis communis opinio Doctorum, licet contrarium teneat Gloss. *in l. sequens quæstio ff. de leg. 2. in gloss. 1. in fin.* alia *in l. sub conditione, ff. de solut. in gloss. 1. in fin.* Ex quo deducitur, & infertur, quod sicut lex non potest fingere super impossibili, de facto, vel natura, ita nec sub impossibili de jure, quia alias jus sibi repugnaret, fingendo valere illud, quod improbat, & annullat, quod est singulare in materia fictionum, secundùm Paulum *in d. l. talis scriptura, fin. colum. de legat. 1.* ibi Jason. *antepenult. colum. num. 26.* & secundùm Bald. *in fin. Cod. de usucap. pro donat. 2. colum.* & eundem *in l. sive possidetis, Cod. de probat. 2. colum.* eundem *in c. cum consuetudinis, de consuetud. 1. column. num. 4.* & *in cap. innotuit, de electione, 2. column.* pro qua subtili conclusione facit textus *in l. 3. §. ex contrario, ff. de acquir. possess.* secundùm communem intellectum. Secundo facit text. junctum Gloss. *fin. in l. Gallus, §. si ejus, ff. de liber. & posthum.* ubi lex non fingit retro aliquem fuisse natum tempore, quo erat in ventre, cùm illud extremum sit inhabile, & impossibile & ibi notat Bartolus, & communiter Doctores. Tertiò facit textus *in l. observare, §. fin. de off. proconsul. & legat.* ubi proconsul. antequam ingressus sit provinciam, de legavit alteri jurisdictionem, talis delegatio non valet, quia delegan antequam ingressus sit provinciam, nullam habet jurisdictionem, ergo alii eam demandare non potest, & si postea quam ingressus sit provinciam confirmavit dictam delegationem, delegatus acquirit jurisdictionem de novo, ut ex tunc, non tamen retrotrahitur ad tempus factæ delegationis, & ad hoc notat & commendat ibi Baldus, Alber. & communiter Doctores. De secundo, quòd requiratur extremum habile à quo, probat text. notabilis, expressus *in l. quotiens, ff. de novat.* ubi habetur, quòd si res sub conditione debita sit perempta tempore existentis conditionis, ex tali contractu non oritur aliqua actio, & obligatio, nec retrotrahitur ad implementum conditionis, quia deficit extremum à quo, & ad hoc notat & commendat Bartol. ibi dicens esse perpetuò mente tenendum. Angel. Paul. Imol. & communiter Doctores textus *in l. necessariò, versicul. sane, el. 1. ff. de peric. & commod. rei vend.* & ibi notat Bartolus, & communiter Doctores textus *in l. eum qui, §. fin. infra isto titul.* & ibi etiam communiter Doctores, textus *in l. cum hæredes, §. 1. ff. de acquir. possess.* & ibi Bartol. & communiter Doctores textus *in l. huic scripturæ, ff. ad leg. Aquil.* & ibi Bartol. *in l. ejus qui, ff. de testam.* & ibi etiam Bartol. & Doctor.

Ex quibus infero, quod licet eo casu, quo quis fecit actum nomine alterius sine mandato, possit ille alter ratificare, & illa ratificatio trahatur retro ad tempus actus celebrati, ut *in l. ex hoc jure, versic. 1. ff. de regul. juris, & in l. 1. versic. si ratum, ff. quod jussu, & in l. vero procuratori, §. fin. de solut.* & *in l. licet, ff. de judic. & in l. fin. Cod. ad Maced. & in cap. penult. de sentent. excommun. lib. 6. & in cap. ratihabitionem, de reg. jur. in 6.* tamen illa ratihabitio debet fieri infrà tempus, in quo ille actus debuit geri ex legis dispositione, textus est singularis, *in l. bonorum, ff. rem ratam haberi*, ubi habetur, quod si quis agnovit bonorum possessionem nomine alterius, ille alter debet ratificare infra tempus legitimum, à jure statutum ad agnoscendum bonorum possessionem, & hoc notat & commendat ibi Bartol. dicens, quod deberet scribi literis aureis: Albericus, Angelus, Paulus, & communiter Doctores: & dicit Paulus, quod non est melior textus de jure in sua materia, illum etiam ad hoc notat, & commendat Bartolus *in l. si is qui pro emptore, ff. de usucap. 3. colum. & 3. oppos.* & ibi communiter Doctores, præcipuè Jason *num. 145.* Baldus *in l. observare, §. 1. ff. de offic. proconsul. & legat.* Alexand. *in l. 1. C. qui admitti, 4. colum. num. 15.* & ibi Moderni, Philipp. Dec. *in regula semper, qui non prohibet, de regul. jur.* Gloss. ordinaria *in cap. ratihabitionem, de regul. jur. in 6.* & ibi Dynus & communiter Doctores. Gloss. *in c. quam sit de electis, eod. lib.* ex quo textu & ejus regula, & doctrina infe-

10

ro aliqua notanda. Primò, quod si quis appellavit pro condemnato, infra decem dies datur ad appellandum quod postea condemnatus tenetur ratificare infra eosdem decem dies, & in specie ita probat textus *in leg. 1. ff. de appell.* & ibi notat Dyn. Bartol. & communiter Doctores Glossa ordinaria *in c. non solut. 2. q. 6.* & ibi communiter Doctores. Secundò quod si in terminis regni quis velit retrahere nomine alterius rem generis sui vendicatam, talis consanguineus nomine actus fuit gestus debet ratificare infra novem dies datos ad retrahendum, sed licet hoc sit verissimum de jure, tamen non videtur posse verificari in nostro regno, cùm principalis consanguineus, qui vult retrahere, teneatur jurare, quod illam rem vult sibi habere, & tale juramentum sit personale, quod alius pro eo non potest facere, ideo non deberet admitti alius sine mandato ad retrahendum pro eo.

Tertio infero, quòd si quis nomine alterius se constituit possidere, quo casu secuta ratihabitione quæritur sibi possessio, *in l. communis servus, §. fin. de acquir. possess.* tamen requiritur, quod fiat illa ratihabitio tempore, quo ille qui se constituit possideat, aliàs non ita notat Alexand. *in l. quod meo, ff. de acquiren. possess.* Anton. Abb. & alii Doctores *in cap. cum venisset. de restitut. spol.*

*Quartò infero, quod si quis pro minore infra quadriennium datum ad petendam restitutionem nomine minoris eam petat, tenet ipse læsus approbare & ratificare illam petitionem infra quadriennium. *

31 Item quæro, an adventus conditionis constituat debitorem in mora, sicut adventus dies? In quo breviter dico, quod videtur absurdum, & iniquum quod in eodem instanti, quo quis incipit obligari, incurrat moram, argumento textus *in l. quod dicimus, & in l. ratum ff. de solut. & in l. promissor, de constit. pecun. & in 6. fin. Instit. de inutil. stipul.* Secundò, quia non magis debet operari promissio, vel obligatio conditionalis, verificata conditione, quam ipsa promissio, puta, & simplex, imò æquiparatur, ut *in l. fin. §. Titius, ff. de vulgar. & pupil. cum simil.* Sed promissio vel obligatio pura non constituit debitorem in mora sine interpellatione, ergo nec conditionalis etiam impleta conditione, & in terminis ita tenet Bart. *in leg. ita stipulatus, infrà eod. 16. column. num. 45.* idem Bart. *in l. quotiens in diem, 1. quæst. infra eod.* & ibi Paul. Imol. Alexand. & Jas. qui dicunt hanc esse communem opinionem, ubi melius quàm alibi, vide Jas. Cynum, *in leg. minorum, Codic. in quibus caus. test. in integrum non sit necessar. 3. column. 6. quæst.* Bald. *in leg. quod te mihi, ff. si cert. pet. 2. colum. 1. q. princ.* idem Bald. *in leg. si post tres, 1. lect. 4. col. ff. si quis cau.* Jas. *in l. si ex legati causa, infra isto tit.*

Item etiam in nostra materia quæro, quod si 32 contractus contineat conditionem & diem, an sufficiat conditionem existere, vel requiratur implementum utriusque? & certè iste articulus est valdè subtilis, & dubius, in quo procedam per veras, & resolutivas conclusiones.

Prima conclusio quod quando contractus continet conditionem, & diem, & talis disponitur, & adjicitur dispositioni, & substantiæ obligationis, ut si quis promittat alteri centum solvenda infrà annum, si navis ex Asia venerit, tunc non sufficit conditionem existere, sed etiam requiritur, quod labatur annus, ita probat textus notabilis *in l. si ita legatum sit Titio, de condit. & demonstration.* ubi dicit, quod si testator legavit Titio decem post decem annos, & sub conditione si satis, ab hærede non exegerit, quia Titius decessit infrà illos decem annos, transmittit illud legatum ad hæredes, & dicit ibi Gloss. ordinaria quod hæredes legatarii non possunt petere prædictum legatum, si post lapsum decem annorum, & per illum text. istam conclusionem tenet ibi Bartol. Alber. Paul. & communiter Doctores. Probat etiam textus *in l. cùm talo, §. Mævia, eod. tit.* & ibi notat Bald. & alii Doctores quod prò qua sententia, & conclusione est hodie notabilis *lex par. leg. 17. in princ. titul. 11. 4. par.* Quam conclusionem extende, ut procedat tam in conditione expressa quàm tacita, ut si contractus, vel promissio contineat conditionem tacitam ex natura, vel qualitate rei, & similiter diem, quia promisit quis partem, vel fructus alicujus animalis, vel rei in talem diem, quia requiritur implementum utriusque, scilicet, quod nascatur, & sic, quod verificetur conditio, & similiter, quod veniat dies, & semper intelligitur dies proximus post existentiam conditionis, ita probat textus *in leg. interdum, infrà isto titul.* textus *in leg. inter stipulantem, §. sacram, versic. pro quo, eodem titul.* textus *in leg. 1. §. nec emptio, ff. de contrahend. emption.* text. *in l. 1. ff. de condition. & demonstrat.* juncto textus *in leg. eum qui calendis, infra eodem,* & ibi tenet Glossa ordinaria, & communiter Doctores.

Secunda conclusio, quòd quando contractus continet conditionem, & diem, & talis dies ponitur, & adjicitur ipsi conditioni, tunc etiam requiritur implementum utriusque, si conditio pendet ex facto, & voluntate debitoris seu promissoris, ut si promitto tibi centem, si quid faciam, vel non faciam infrà annum, text. est singularis *in l. in illa stipulatione, si calendis, infrà isto tit.* Cujus verba sunt: *In illa stipulatione, si calendis Stichum non dederis, decem dare spondes mortuo homine, quæritur an statim ante calendas agi possit.* Sabinus, & Procul. expectandam diem actionis putant quod verius est, tota etiam obligatio sub conditione, & in die collata est, & licet ante conditionem committi videatur, dies tamen superest, ibi notat Bartol. & communiter Doctores *in leg. si eum, § homo, ff. si quis cautio*, textus *in cap. commissa, de elect. lib. 6.* & ita etiam potest intelligi, & extendi prædicta *l. 17. tit. 11. part.* Cujus ratio potest esse ex mente illius textus & communis opinionis quando conditio pendet ex facto promissoris, ipse potest quocunque tempore adimplere, unde per appositionem diei dat intelligere, se ante nolle obligari cum effectu, sed velle uti illa dilatione, quia utrumque videtur positum causa differendæ solutionis: & apertæ in favorem ejus, & sic implementum utriusque requiritur.

Tertio conclusio, quod quando contractus continet conditionem, & diem, & talis dies ponitur, & adjicitur ipsi conditioni, & non dispositioni, & conditio non pendet ex facto, & voluntate debitoris, sed ex facto alterius, aut viribus fortunæ, tunc non expectatur dies sufficit conditionem existere, textus est *in l. hoc jure, infrà isto tit.* & ibi communiter DD. ubi vide exempla.

Quarta conclusio, quod quando contractus continet conditionem, & diem, & fuit adjecta aliqua dictio significans extremitatem temporis indistinctè, expectatur dies, modò adjiciatur dispositioni, modò conditioni, & modo conditio pendeat ex facto debitoris, modò alterius, ut si quis dicat, si infrà annum tale quid contigerit,

vel

vel non contingerit, promitto tibi centum: nam tali casu intentio promittentis est, ut totum tempus debeat expectari, textus est *in l. 4. §. 1. ff. de condition. & demonstrat.* & ibi notat & commendat Bartol. Alber. Paul. Imol. & Socin. facit etiam textus *in l. uxori usumfructum villæ, ff. de usufruct. legat.* & ibi communiter Doctores & in effectu istas resolutivas conclusione ponit magistraliter Bartol. *in l. ita stipulatus, infrà isto titul. anpen. col.* & ibi communiter Moderni idem Bartol. *in leg. in illa stipulatione, si calendis, colum. infrà eod.* & ibi Alber. Paul. Alexand. Jas. & Ripa, & communiter Doctores Rainer. & antiqui *in l. hoc jure, eod. tit.* Bart. & communiter Doctores. *in l. 3. §. 1. ff. de condit. & demonstrat.* idem Bart. & alii Doctores *in l. cum tale, §. Mæviæ, eod. tit.* Angel. & communiter Doctores. *in leg. si eum, §. homo, ff. si quis caut.* Dominicus, & alii Canonistæ *in cap. commissa, de electione. lib. 6.*

Sed pulchrum dubium est in casibus, in quibus contractus continet conditionem, & diem, & requiritur implementum utriusque, an dies incipiat currere à tempore purificatæ conditionis, vel à tempore contractus: In quo resolutivè dico, quòd si talis dies non est certus, & determinatus, sed est dies in genere, & reiterabilis, ut si quis promittat alteri rem, vel pecuniam infrà annum sub aliqua conditione expressa, vel tacita, tunc dies incipit currere à tempore purificatæ conditionis: textus est notabilis qui sic debet intelligi *in l. tali facta stipulatione, ff. de jure dot.* quem ibi ad hoc notat, & commendat Odofred. Bald. Salyc. Jacob. de Sanct. Georg. & communiter Doctores notat etiam & commendat Bart. *in l. si cui legetur, in fin. ff. de legat.* & ibi communiter etiam facit text. *in l. 1. §. annuus, ff. quando actio, de pecun. est ann.* & ibi Doctores, Ex quo notabiliter infertur, quod licet semper in dubio tempus simpliciter prolatum vel positum in contractu, intelligatur de proximo, ut *in l. eum, qui calendis, infrà isto tit.* tamen illud procedit, & debet intelligi, quando ponitur & adjicitur in contractu puro, & simplici: secus verò, si ponatur in contractu conditionali: quia tunc debet intelligi de proximo post purificatam conditionem, quod est singulare, & subtile. Si verò talis dies est certus, & determinatus, & non variabilis: ut si quis promittat alteri rem, vel pecuniam in diem S. Joannis, talis mensis & anni sub aliqua conditione, tunc dies incipit currere à tempore contractus: unde si tempore, quo extiterit conditio, jam dies venerat, statim debetur, nec debet alius dies Sancti Joannis expectari: ita probat text. singularis *in dict. leg. in illa stipulatione, si calendis, infrà isto titul.* & ibi communiter Doctores, textus *in leg. fin. §. fin. ff. de rescindend. vend.* & ibi Baldus & alii Doctores & in expresso istam doctrinam, & resolutionem ponit Baldus *in rubric. Cod. de contrahend. emption. fin. column. 23. quæstion.* Salycet. *in leg. eodem titul. final. quæstion.* Paul. de Castr. *in leg. si cui legetur, §. 1. ff. de legat. 1. 2. colum. num. 7.* & ibi Moderni præcipuè Jas. *penultim. column. num. 11.*

Et ex his possunt inferri aliqua singularia, & quotidiana: & primò, quòd si testator instituit uxorem vel alium hæredem, vel ei legatum reliquit sub conditione, si non nupserit, vel sub alia conditione, & gravavit, ut post mortem restituat Titio, & talis uxor, vel hæres nupsit, & non paruit conditioni, & sic amittit hæreditatem, vel legatum, & applicatur vententibus ab intestato, vel aliis cohæredibus ex testamento, an illi statim debeant restituere illi Titio substituto, vel post mortem uxoris, vel hæredis & certè videtur, quod post mortem uxoris, vel hæredis, quia verba testatoris sunt clara, & certa, ergo sequenda, ut *in leg. non aliter, ff. de leg. 3. & in leg. Labeo, ff. de supp. leg.*

Secundò, quia talis dispositio continet conditionem, & diem, & requiritur implementum utriusque, & per consequens indueit dilationem: unde cum illa qualitate, & natura debet transire in venientes ab intestato, vel alios cohæredes, qui loco gravari subrogantur, ut ante tempus mortis non teneantur dare, vel restituere argumento text. *in l. si ita legatum sit Titio, ff. de cond. & demonstrat. & in l. in illa stipulatione, si calendis, infra isto tit.*

Tertiò, & principaliter per text. notabilem & expressum *in l. uxori usumfructum villæ, ff. de usufructu leg.* ubi si testator legavit uxori usumfructum fundi, vel villæ per quinque annos, hoc addito, ut transacto quinquennio: ex tunc ille fundus, vel illa pertineat quibusdam libertis, & uxor decedat infrà quinquennium, ille fundus, villa non pertinet statim libertis, sed transacto quinquennio: & in expresso in quæstione proposita istam sententiam, & conclusionem tenet Ludovic. Rom. licet non ita bene fundet *in leg. si quis hæres, la 2. ff. de acquirend. hæred.* & Philip. Dec. *in leg. si mater, Cod. de institut. & substit. 2. col. numero 6.*

Sed his non obstantibus teneo contrarium, imò quod talis hæreditas, vel legatum statim debeat restitui Titio, postquàm uxor nupta est, vel conditio verificata, nam intentio testatoris fuit quod uxor semper staret vidua, & credidit non nupturam, & si contrarium cogitasset, statim gravaret restitutio, non expectato tempore mortis: pro qua sententia, & conclusione primò facit, quia in dubio semper testator videtur plus cogitasse de effectu conditionis, & dispositionis, quàm de modo, textus est *in l. Gallus, §. & quid si tantum, ff. de liber. & posthum.* & ibi plenè, & Magistraliter Bart. 1. & 2. col. & communiter Doctores textus *in l. mulier, la 1. ff. ad Trebell.* textus *in l. fideicomm. §. si cui, ff. de legat. 3.* textus *in l. si ita esset, ff. quando dies legat. ced.* textus *in leg. Julianus ait, ff. de condit. & demonstr.* textus *in l. si mater. Cod. de instit. & substit.* & utrobique communiter Doctores Secundò, quia dispositio testatoris, legis, vel principis collata in unum casum, habet etiam locum in alio omisso, quando verisimile est quod testator, lex, vel principis idem disposuisset, si de eo cogitasset, vel esset interrogatus, ita probat text. singularis *in l. tale pactum, §. final. ff. de pactis*, & ibi Gloss. ordinaria & finalis Bald. Paul. Jas. & communiter Doctores & reputat singularem Hippolytus *in l. si quis viduam, ff. quæst. 2. column. n. 9.* probat etiam textus *in leg. fin. ff. de hæred. instit.* textus *in l. cum res, versic. 1. ff. de legat. 1.* textus *in l. Titius, §. Lucius, ff. de liber. & posthum.* textus *in l. si ita scriptum sit, eod. titul.* textus *in l. cum avus, ff. de cond. & demonstration.* textus *in leg. Scævola, ff. ad Trebell.* textus *in l. ex facto, eod. titul.* textus *in l. fin. Cod. de posthum.* textus *in l. generaliter, §. cum autem, Cod. de instit. & substit.* textus *in leg. cum acutissimi, Codic. de fideicommiss.* textus unicus in suo casu, *in l. 3. Cod. de inoff. testament.* textus singularis, & unicus in suo casu *in l. si unquam, Codic. de revocand. donat.*

Tertiò facit textus *in l. à filia, §. alumno, ff. ad Trebel.* ubi si testator legavit aliquam pecuniæ quantitatem, hoc addito, ut solvatur quando legatarius

tarius pervenerit ad vigesimum annum, & interim ei dentur aliquæ usuræ, cùmque gravavit, ut si sine liberis decesserit, restituat illud legatum, vel fideicommissum, & prædictus alumnus decedat ante vigesimum annum, statim debet fieri restitutio, non spectato aliquo tempore.

Quartò facit text. *in l. si quis hæres ita scriptus fuerit, ff. de acquiren. hæred.* ubi si quis est hæres institutus sub conditione, si adierit hæreditatem infrà certum tempus, & si non fecerit, alter sit substitutus, & primus hæres decessit, alter potest statim adire illo tempore non spectato.

Quintò facit textus *in leg. 2. Cod. qui non possunt ad libertatem pervenire*, ubi si testator prohibet servum manumitti in favorem filiorum, quia cum eo educati sunt prædictis filiis mortuis potest statim manumitti, quia cessat causa quæ movit testatorem.

Sextò facit text. *in l. liberto, §. fin. ff. de annuis legatis*, ubi si testator gravat filium majorem, ut alteri quod prælegatum restituat alteri filio minori cum perveniat ad certam ætatem, & interim habeat ipse filius major, si talis filius major decedat extraneo hærede relicto antequam filius minor perveniat ad illam ætatem, tenetur prædictus hæres extraneus ei statim restituere, nullo spectato tempore. Et in expresso istam sententiam, & conclusionem originaliter tenet Richard. Malum. *in disputatione sua incipient. Quidam testamento suo*, sic dicit Joan. Andr. *in addit. ad Specul. in titul. de secund. nupt. super Rubric. in ad itione prim.* Bartol. si est lectura sua *in authen. hunc locum. 2. lectura. 3. colum. num. 10. Cod. si secund. nupt. mulier.* Alberic. 4. *colum.* Paul. de Castr. *in l. si quis hæres, la 2. n. 6. ff. de acquirend. hæred.* & ibi Aretin. 2. *colum.* idem Paul. *in leg. si mat-r. C. de instit. & substit. 2. col.* & ibi Alexand. *num. 2.* Corneus *num. 3.* Jas. 1. *colum. num. 2.* Jacob. de S. Georg. & communiter Moderni. idem Paul. de Castr. *in l. mulier, la 1. ff. ad Trebell. 1. col. num. 2.* ubi dicit istum casum pluries habuisse de facto, & ibi Alexand. 2. *colum.* dicens vidisse de facto, idem Alexand. *in l. Gallus, §. & quid si tantum, ff. de liber. & posthum. 3. colum. num. 9.* & ibi Jas. qui dicit hanc esse communem opinionem 8. *colum. n. 28.* idem Jas. *in leg. Lucius, eod. tit. 2. col.* Jacob. de S. Georg. *in leg. si pater. ff. de jur. dot.* Neque obstant superius adducta in contrarium, quia respondeo, quod primum fundamentum non obstat, quia licet verba testatoris sint clara eo casu, quo uxor non nubat, tamen eo casu, quo nupserit, dispositio est dubia, cum testator nihil dixit, unde ex tacita, & conjecturata ejus mente præsumitur velle, quod si nubat statim restituat.

Secundò non obstat fundamentum secundum, in quo latè dicebamus, quod ista dispositio continet conditionem, & diem, unde videbatur requiri implementum utriusque: quia respondeo, quod illud procedit quando dispositio continet diem certum, quo casu utrumque expectatur: secus verò, quando dispositio continet conditionem, & diem incertum mortis, ut in nostro casu.

Tertiò non obstat text. ille singularis, & terribilis *in dict. l. uxori usumfructum vel.* ff. *de usufruct. legat.* quia dupliciter respondeo. Primò, quia ibi fuit posita dictio ex tunc, quæ denotat extremitatem, & ultimum implementum temporis, & meritò antè non debetur, sed requiritur implementum conditionis, & etiam temporis, argumento text. *in l. 4. §. 1. de condit. & demonstrat.* & ita intelligit illum textum ibi Bartol. Alber. & Lancellotus Dec. Vel aliter & secundò respondeo, quòd ibi testator apposuit certum, & determinatum tempus, quo casu debet totum expectari, licèt uxor antea nubat: vel moriatur: sed in nostro casu, & quæstione fuit appositum tempus incertum, quod non ita efficiat & astringat dispositionem, ita respondet & intelligit illum text. Aret. *in l. si quis hæres, la 2. ff. de acquirend. hæred. fin. col.* & Jas. *in l. Gallus, §. & quid si tantum.*

Secundò & principaliter infero, quòd si quis relinquat uxori, vel alteri in ultima voluntate, & contractu usumfructum, vel rem non transitoriam ad hæredes usque ad decem annos, & quod postea detur vel restituatur Titio, & talis uxor, vel gravatus decedat ante illos decem annos, quod statim Titius consequetur usumfructum, vel legatum, non legato casu decem annorum, quia illa dilatio centetur apposita favore primi honorati; & testator, vel donator, qui gravamen apposuit, credidit illum vivere usque ad illud tempus, unde si ante moriatur, statim debetur Titio ex tacita & præsumpta ejus voluntate, & in terminis istam sententiam & conclusionem tenet Paul. de Castr. *in l. ambiguitatem, Cod. de usufruct. 2. col. num. 3.* & ibi Salyc. 1. *colum. in fin.* Bald. ibi 1. *col. n. 2.* relinquat cogitandum, & ista opinio videtur vera, licet contrarium teneat Alex. *in leg. Scius Saturninus, ff. ad Trebell. 3. colum.* & Jas. *in l. Gallus, §. & quid si tantum, ff. de lib. & posthum. 9. col. n. 30.*

Tertiò, & quidem notabiliter infero, quòd 35
si mater non assumpsit tutelam filii, nec fecit tutorem dari, sed talis filius impubes mortuus est infrà annum, qui datur à lege ipsa matri ad petendum, sed moritur in fine anni, taliter, quod restabant tam pauci dies, quod impossibile erat tutela provideri, attenta solennitate quæ in ea discernenda requiritur, talis mater non privatur successione, ita singulariter Paul. *in l. cum stipulatus sim à Proculo, 2. column. num. 6. infr. isto titul.* dicens esse quotidianum, & perpetuo mente tenendum, tenet etiam & sequitur etiam Alexand. *in l. si decesserit, ff. qui satisd. cogat.* licèt contrarium teneat idem Paul. de Castr. *in leg. non omnis, ff. si cert. pet. 2. colum. n. 10.* & idem Alexand. *in leg. cum stipulatus sim mihi à Proculo, infrà isto tit. penult. col.* quam primam opinionem ego sequor, tanquam veram, & æquam: pro qua considero text. *in l. in insulam intra biennium, infra isto titul.* ubi si quis promisit ejus fa- infrà certum tempus, non tenetur ad interesse, vel pœnam. Item etiam considero text. *in c. commissa, de elect. lib. 6.* ubi habetur, quòd ille cui est commissa parochialis Ecclesia, tenetur promoveri ad Sacerdocium infrà annum, alias privabitur Ecclesia: tamen si transierit tanta pars anni, quòd in residuo non possit promoveri quia non celebrantur ordines, vel aliàs non privatur Ecclesia. Confirmatur, quia quando actus habet diem, & conditionem, modo dies adjicia- dispositioni, modò conditioni quæ pendet è facto, vel potestate debitoris, requiritur implementum utriusque, ut *l. in illa stipulatione, si calendis, infrà isto tit.* Nec obstat si subtiliter dicatur, quòd in dictis juribus saltem tenetur promissor transacto tempore, in quo tenebatur facere, modo lequamur in pœna, vel interesse legali, modo conventionali, ut apertè probatur *in dict. l. in insulam intra biennium*, & *in d. l. cum stipulatus sim à Proculo*, & *in l. illa stipulatione, si calendis, infrà eod.*

& *in d. c. commissa*, unde videtur quòd in nostro casu, & quæstione licet statim non privetur, tamen translato anno privetur successione: quia singulariter & noviter respondeo, quòd in dictis juribus transacto tempore, ideo tenetur debitor, vel promissor, quia verè, & realiter concurrit defectus conditionis, & temporis, quia post lapsum temporis apparet factum, vel illud quod est promissum non fuisset impletum, & ultra hoc supereſt persona, locus, vel res in quo, vel qua debeat fieri & adimpleri. Sed in nostro casu non potest dici verè defecta conditio, licèt totus annus sit elapsus, quia in eo decessit filius, in cujus persona debebat impleri conditio, unde potest dici quòd per matrem non extitit, & licèt objiciatur, quòd saltem per transivit major pars anni, taliter in residuo tempore adimplere conditionem non posset: respondetur, quod non potest sibi hoc opponi, cum totus annus cessit & erat positus in ejus utilitatem, & dilationem, & ideo debet totaliter, & pleno jure gaudere, ideo non tenetur, maximè, cùm tractatur de pœna sibi imponenda, & lege non cavetur, quod isto casu teneatur. Et ista est veritas in hoc articulo non sic per aliquem dilucidato.

Quartò singulariter infero, quod si caveatur lege, vel statuto, quod teneatur condemnatus appellare infrà certos dies, & post illos dies teneatur prosequi appellationem, & se præsentare coram superiore infrà alios, prout hodie cavetur, & disponitur in nostro Regno, *in l.* 1. & 2. *titul.* 16. *lib.* 3 *ordin.* & appellavit in prima die, statim incipit sibi currere tempus datum ad prosequendam appellationem, & non debet expectari lapsus omnium dierum qui per legem dantur ad appellandum, quia ratio & intentio legis, vel statuti videtur esse, quod condemnatus non appellavit usque ad extremum diem, unde si ante appellavit, statim debet incurrere tempus, argumento suprà dictorum jurium, & in specie pro hac sententia & conclusione facit textus expressus juncta communi opinione *in l. fin. vers. eo addito, Cod. qui admitti*, ubi habetur, quod si primus in gradu repudiavit successionem, & bonorum possessionem in initio termini, statim incipit currere tempus bonorum possessionis sequenti in gradu: ex quo text. hoc tenet, infert expressè Paul. de Castr. dicens, quod habuit de facto Florentio, & ita consulit, & idem tenet ibi Alexand. Decius, & communiter Moderni tenet etiam ibi Paul. & Aret. *in l. si quis hæres, la* 2. *ff. de acquir. hæred. fin colum & quæst.* confirmatur etiam per text. *in l.* 1. §. *si intra, &* §. *quib. de successorio edict.* & *in* §. *pen. Instit. de bonor. possess.* & *in l.* 1. §. *ita autem versic. plane, ff. si tabula testament. nulle stabunt.* & *in l. à filia,* §. *alumno, ff. ad Trebell.* & *in l. liberto,* §. *fin. ff. de annuis legat.* & *in l.* 2. *Cod. qui non possunt ad liber perven.* & *in l. continuus,* §. *cum ita, infrà isto tit.* & *in l. si maritus,* §. *si negaverit, ff. de adul.* & *in Clem. sicut. appell. juncta gloss.*

36 Item quæro, an contractus conditionalis & spes ejus transeat in hæredes? In quo notabili, & quotidiano articulo resolutivè dico, quod licèt in ultimis voluntatibus legatum fideicommissum, vel alia dispositio conditionalis non transeat ad hæredes activè, modo sit conditio casualis, modo potestativa, ut est textus *in leg.* 4. 5. & *in l. hujusmodi, ff. quando dies legat. ced.* text. *in l.* 1. & *in l. l. legata sub conditione, & in leg. si ita expressum, ff. de condit & demonstr.* text. *in leg. si ita legatum,* §. *illi si volet, ff. de legat.* 1. text. *in leg. si in persona, Codic. de fideicom.* text. *in l. unica,* §. *fin autem sub conditione, Cod. de caduc. tollend.* de quo dixi suo loco in materia ultimarum voluntatum, tamen in contractibus actus, vel dispositio conditionalis bene transmittitur ad hæredes, tam activè quàm passivè, textus est capitalis, & expressus *in* §. *ex conditionali, Instit. de verb. oblig.* Cujus verba sunt: *Ex conditionali stipulatione tantùm spes est debitum iri, eamque ipsam spem in hæredem transmittimus, si prius quàm conditio extet, mors nobis contigerit,* & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctor. text. *in l. si quis,* §. *si Titius Consul. factus erit, infrà isto titul.* text. *in l. necessariò,* §. *quod si pendente, ff. de pericul. & commod. rei, vend.* & utrobique communiter Doctor. Cujus ratio est, quia in contractibus intervenit factum, & persona creditoris, qui in dubio videtur prospicere, & providere sibi & suis hæredibus, & perpetuam utilitatem ex tali contractu acquirere, argumento text. *in l, si pactum, ff. de probat. cum similib.* Sed in legatis, fideicommissis, vel aliis dispositionibus conditionalibus provenientibus ex ultima voluntate non intervenit factum, vel persona legatarii, vel fidecommissarii, volentis sibi, vel hæredibus suis prospicere, imò attenduntur, & considerantur merita personæ, ut *in leg. nec adjecit, ff. pro socio, cum similibus.* Unde ea mortua, spirat legatum, & relictum cum illa causa, & ratio meritorum cessat in hæredibus, qui tanquam incerti non potuerunt de testatore bene mereri. r istam rationem in effectu ponit Gloss. ordinaria *in dict.* § *ex conditionali, Instit. de verbor. obligat.* & ibi Bartol. Bald. Faber. Angel. Nicol. de Neap. Platea, Christophor. & communiter alii Doct. ex qua communi ratione noviter & subtiliter videtur inferendum, quod si hodie in nostro Regno fiat promissio, vel donatio absenti sub conditione, quòd mortuo creditore cui facta fuit promissio, non transeat ad ejus hæredes, quia isto casu non intervenit aliquod factum ex parte creditoris per quod videatur prospicere hæredibus suis, cùm fiat in absentia, & sic cessat ratio communis. Sed hoc non obstante teneo contrarium, imò quod mortuo creditore pendente conditione, contractus conditionalis, virtus & spes ejus transeat ad hæredes, modo fiat in præsentia, modo in absentia, quia cùm per nostram legem regiam statim fiat acquisitio absenti saltem spe illius contractus, & promissionis conditionalis, sicut si fieret præsenti, lex suppleat factum, & præsentiam creditoris absentis, valet, & acquiritur cum omnibus juribus, & qualitatibus suis, unde meritò transmittitur ad hæredes actio, obligatio virtus & effectus ejus: & est mea nova, & subtilis consideratio: quod tamen intellige, quando conditio apposita erat casualis, vel mixta, secus si potestativa, quæ solùm dependet à voluntate creditoris, ut si ascenderit Capitolium, dederit decem, manumiserit servum, vel quid simile, tunc creditore mortuo, non transit ille contractus, vel obligatio ad hæredes, nec jus implendæ conditionis, text. est singularis, & unicus *in l. si decem cùm petiero, infrà isto tit.* ubi si creditor stipulatus est dari sibi decem, cum petierit, talis dispositio non censetur conditionalis, sed pura, & potius significat quandam monitionem, ut pecunia celeriter, & sine mora solvatur, quam suspensivam conditionem; & subdit textus, quod si creditor decedat antequam petat, bene transmittit, quia non dicitur defecit conditio, quæ nulla fuit: ergo à contrario sensu aperte vult ille textus, quod si esset apposita mera

mera conditio, si creditor petierit, quod talis cõtractus, vel dispositio conditionalis non transmittatur ad hæredes, & ad hoc illum textum ſ notat & commendat ibi Gloſſ. ordinaria Bart. Paul. Imol. Alexand. & communiter Doctor. dicit pulchrum, & ſubtilem Angel. & reputat unicum Dynus, & Alberic. Ex quo infertur, quod ſi in contractu eſſet appoſita illa conditio facillima poteſtativa, ſi creditor voluerit: & decedat antequam verificetur conditio, & declaret ſe velle, non transmittet hæredes, & in terminis ita tenet Baldus, poſt Jacobum de Aret. & antiquos *in leg. ſi ita legatum, §. illi, ſi volet, ff. de legat. 1. in fin.* Cujus ratio eſt, quia cum ſit conditio poteſtativa, creditor videtur eſſe in culpa illam in vita non adimplendo, nec ſufficit adimpleri per hæredem, quia requiritur quod impleatur verè, & formaliter, ſed ſi transmitteretur, eſſet impletio ficta: ergo non ſufficit, argumento textus *in leg. qui hæredi*, & *in leg. Mevius*, & *in leg. cui fundus, ff. de condit. & demonſtr.* & *in leg. qui liberis, §. hæc verba, ff. de vulgarib. & pupill.* & iſtam rationem tanquam poſuit Baldus *in dict. leg. ſi decem cum petiero, in fin.* & ibi Paul. de Caſtr. uno verbo non allegando Bald. ſed advertendum, quod contra prædicta facit textus notabilis & expreſſus, juncta Gloſſ. ordinaria *in leg. 2. Codic. de pactis inter emptor. & venditor.* ubi ſi quis vendidit rem cum pacto de retrovendendo, ipſe venditor, & hæres ejus poteſt redimere & retrahere pretio oblato, & tamen eſt illa conditio poteſtativa, & transmittitur: ergo & cætera, & idem probat textus *in leg ſi prædio. ff. de in diem adjectione*, ubi pactum adjectum in diem, virtus & effectus ejus tranſit ad hæredes. Sed ad illa jura notabiliter reſpondeo modis ſequentibus. Primò, quod ibi expreſsè fuit facta mentio hæredum, ideo tranſit ad eos, ita ſolus Imola *in dict. leg. ſi decem cum petiero.* Sed iſta ſolutio non eſt tenenda, quia Gloſſ. & communiter Doctores ibi dicunt, quod in illis juribus jus implendi conditionem, tranſit ad hæredes, licet de eis nulla fuerit facta mentio. Vel aliter & ſecundò reſpondeo, quod quando ille, qui eſt futurus obligari ex conditionis implemento percipit aliquid, ut obligetur, tunc tam ex parte implentis, quam ejus cui impletur tranſit obligatio conditionalis ad hæredes, ita reſpondet, & intelligit Bartol. *in dict. leg. ſi decem cum petiero, in fin.* & ibi Angel. & alii Doctor. idem Bartol. *in leg. cui fundus, ff. de condition. & demonſtrat. ſi. colum. in fin.* idem Bart. *in leg. à teſtatore, eod. titul. 2. colum.* Vel aliter, & tertiò reſpondeo, quod aut conditio poteſtativa ponitur principio obligationis, & ſic totali, & principali ſubſtantiæ ejus, & non tranſit ad hæredes, aut verò ponitur in contractu, vel pacto ſecundario, & acceſſorio, vel reſolutionis ejus, & tunc bene tranſit, quia tranſit ipſe principalis contractus: & ita intelligitur caſus *in l. 2. C. de pactis inter emptor. & venditor. cum ſimil.* & in terminis ita reſpondet Bald. *in d. l. ſi decem petiero, in fin.* & ibi Imol. *in fin.* Vel aliter, & quartò clariùs, & notabiliùs reſpondeo, quod in contractibus lucrativis conditio poteſtativa non tranſit ad hæredes creditoris, & ita intelligatur lex *in dict. leg. ſi decem cum petiero, infrà eod.* in contractibus verò oneroſis ultro citroque obligatoriis bene tranſit, quia aliàs alter contrahens eſſet in damno, & ita intelligatur text. *in d. l. 2. Cod. de pactis inter emptor & venditor cum ſimil.* & iſta fuit intentio Bartol. & aliorum *in d. l. ſi decem cum petiero.* Tenet ibi Jaſ.

Anton. Gomez. Variarum Reſol. *Tom. II.*

fin. col. verſ. 2. limita Sed advertendum quod contra prædictum textum & ſolutionem facit inconvincibilis ratio & difficultas, quæ talis eſt: contractus oneroſus non poteſt committi in liberam voluntatem alicujus contrahentis, text. eſt cum materia *in l. in vendentis, C. de contrahen. emption.* ergo non poteſt committi in conditionem poteſtativam, quia ejuſdem eſt effectus, ſed huic difficultati ſubtiliter reſpondeo quòd *in d. l. 2.* contractus ipſe, & ejus ſubſtantia, non ponitur in voluntatem contrahentis, ſed reſolutio contractus, quæ inducitur per pactum de retrovendendo, quæ poteſt bene poni, & committi in voluntatem unius, ita probat ibi text. *in leg. quod ſi nolit, §. ſi quid ita, ff. de ædil. edict.* & per iſta jura tenet, & determinat Abb. Panorm. *in c. illos, de pign. 1. col. n. 2.*

Item adde, quòd jus, vel ſpes conditionis poteſtativæ ab aliquo tertio implendæ, bene tranſit ad hæredes, tam activè, quam paſſivè, ut ſi quis promittat mihi centum, vel rem, ſi quidam tertius fecerit hoc, nam tali caſu, debitore vel creditore mortuo, antequàm ille tertius facit, bene tranſit ad hæredes, dum tamen ille tertius vivat, & per ſe faciat, & adimpleat, non per alium, nec per hæredem ejus, & in terminis ità tenet ſolus Imol. *in dict. leg. hæres cum petiero* argumento text. *in l. qui hæred. & in l. hæres meus, ff. de condition. & demonſtrat.* & eſt textus ſingularis & unicus *in leg. qui Romæ, §. Augurius, infrà iſto tit.* ubi filius familias promiſit ſervo Publio Mævio dare, & ſolvere quicquid conſtiterit partem ſuam debere Publio Mævio, & dicit textus, quòd patre mortuo antequam conſtet quantumcunque deberet, talis filius non tenetur, quia illa fuit conditio poſita in perſona tertii, hoc eſt patris debitoris, & Publii Mævii creditoris, quæ non fuit veridicata in vita patris, unde non transmittitur. Cujus ratio eſt, quia tacitè actum videtur, quod filius promiſſor aliter teneatur non quàm ſi conſtiterit de ipſo debito in vita patris, facta cum eo calculatione, & liquidatione, & ita illum textum intelligit ibi Gloſſ. ordinaria Bartol. Alberic. Angel. Imol. & Paul. de Caſtr. qui dicit, quod eſt mirabilis, & peregrinus caſus, quem ſi non haberemus, quilibet diceret contrarium, & ibi reputat unicum Dyn. Alexand. Socin. & Jaſ. Ex quo infert ibi Bartol. Paul. Imol. & moderni, quod ſi quis promiſit pro mercatore, vel amico, vel alio debitore ſolvere appareat debere, facto calculo, quòd ita demum tenetur, ſi liquidatio fiat vivente illo debitore, non aliàs, quia nemo alius præſumitur ſcire veritatem debiti, & calculationis fiendæ, ſicut ipſe, & in hoc reſident prædicti Doctores. Sed in iſto caſu ego teneo novam, & contrariam ſententiam: imò, quod in caſu propoſito licèt liquidatio, & calculatio non fiat in vita illius tertii debitoris, teneatur promiſſor, fidejuſſor ejus, & poſſit fieri liquidatio poſt mortem, & communis intellectus ad illum textum non poſſit procedere, quia de neceſſitate videtur intelligendus, quando expreſsè actum eſt inter partes, quòd talis liquidatio fieret vivente illo tertio debitore, quia aliàs ille actus non eſſet conditionalis, ſed purè celebratus, & tranſiret ad hæredes, aliàs repugnarent omnia jura & rationes juris noſtri. Pro qua ſententia & concluſione noſtra contra communem facit, quia ille textus non conſiderat mortem creditoris, cum erat etiam liquidatio facienda, idem etiam facit

text. *in l. veteris, C. de contraben. & committen. stipulat.* ubi stipulatio, & promissio facti semper transit ad hæredes, nisi illud factum cohæreat omnino personæ, & ibi tenet Gloss. ordinaria & communiter DD. ergo in nostro casu, & quæstione transeat prædictus contractus ad hæredes, licèt factum calculationis non fiat in vita debitoris vel creditoris vel utriusque. Confirmatur etiam per text. *in l. cum servus, ff. de condition. & demonstrat.* ubi habetur, quòd conditio reddendarum rationum est mixta, & transitoria ad hæredes. Ultimo etiam confirmatur ex lege nostra regia tertia, *tit.* 8. *lib.* 3. *ord.* & ex sua generali dispositione. Item etiam aide, quòd omnia suprà dicta habent locum, & procedunt nedum in conditione affirmativa, sed etiam in negativa, ut si quis promittat alteri, si non fecerit hoc, quia ante conditionis existentiam non oritur aliqua actio vel obligatio: quæ conditio non potest verificari, quousque per rerum naturam simus certi, quòd jam illud non potest fieri, putà per mortem vel aliud impedimentum naturale, & perpetuum, text. *in l. hoc jure, infrà isto tit.* Cujus verba sunt: *Hoc jure utimur, ut ex hac stipulatione, Si Lucius Titius ante Calendas Maias in Italiam non venerit, decem dare spondes? non à te quicquam peti posset quàm exploratum sit ante eam diem in Italiam Titium venire non posse, nec venisse*, & ibi communis opinio Doctor. text. *in l. ita stipulatus cum materia, infrà eod.* ex quibus collige regulam, & doctrinam generalem, quòd ille qui fundat intentionem suam in aliqua negativa, modo sit actor, modò reus, debet illam probare, & per illa jura istam sententiam, & conclusionem tenet magistraliter Bartol. *in leg. in illa stipulatione, §. si calendis, ff de verb. oblig.* 2. *colum. num.* 4. & ibi cõmuniter Moderni, tenet etiam Innocent. *in cap. super his de causa*, & ibi communiter Doct.

37 Sed dubium est singulare in isto casu, an habeat locum cautio Mutiana, sicut in ultimis voluntatibus, & sic hæc quæstio, an in contractibus conceptis sub conditione negativa habeat locum cautio Mutiana? In quo articulo resolutivè dico quod in ultimis voluntatibus conceptis sub conditione negativa quæ in vita non potest impleri, habet locum cautio Mutiana, modò loquamur in institutionibus universalibus, modò in legatis vel fideicommissis particularibus, cujus forma, & virtus est, quod talis hæres legatarius vel fideicommissarius habeat & consequatur statim hæreditatem, legatum vel fideicommissum præstita cautione, quòd conditione defecta restituet bona iis, quibus principaliter & immediatè illa bona pertinerent, si non esset relicta sub conditione: itaque in hæreditatibus cautio præstabitur venientibus ab intestato: in legatis verò hæredibus scriptis, text. est *in l. Mutiana, ff. de condition. & demonstrat.* & ibi notat Gloss. ordinaria Bart. Alber. Bald. Paul. Imol. & Socin. text. *in l. hæres meus, vers. qui potest, eod. tit.* text. *in l. Titio fundum, in princ. eod. tit.* text. *in l. pater Severinam, §. socrus, eod. titul.* textus *in l. servo invito, §. 1. in fi. ff. ad Trebel.* text. *in l. cum filius, §. qui Mutianam, ff. de legat. 3.* text. *in auth. qui relictum, Cod. de indict. viduit. tollend.* & idem disponit *lex 7. tit. 4. 6. part.*

Sed in contractibus conceptis sub conditione negativa est maximum dubium, an habeat locum cautio Mutiana, ut creditor possit statim petere debitum, præstita cautione de restituendo defecta conditione? & videtur probabiliter, quod sic. Primò, quia valet argumentum de contractibus ad ultimas voluntates: & contrà, ut *in leg. servum filii, §. eum qui chirographum, de legat primo.* Sed in ultimis voluntatibus habeat locum cautio Mutiana, ut suprà latè dictum est: ergo & in contractibus. Secundò, quia quãdo quis tenetur in futurum, vel conditionaliter tenetur præstare satisdationem, vel bona debitoris sequestrantur pro securitate debiti, textus est *in leg. in omnibus, ff. de judic.* text. *in leg. si creditoris, ff. de privil. creditor.* text. *in leg. si fidejuss. §. fin. ff. qui satisdar. cogãt.* text. *in leg. Imperatores, vers. fin. ff. de appell.* text. *in l. sicùm dotẽ, §. si autẽ insæviss. ff. solut matrim.* text. *in leg. 1. §. jubet, ff. de collatione. bonor.* text. *in leg. ab executione, ff. quor. appell. non recip. in l. insulam, § fin. ff. de locati,* text. *in l. litibus, Cod. de agric. & censit. lib.* 11. & in expresso isto fundamento, & ratione istam sententiam & conclusionem tenet Guilliel. Doctor antiquus *in l. 3 ff. de cond. ob causam.* Cynus *in leg sive apud acta, Cod. de transact. 3. colum. 8. quæstione*, post Gloss. ibi, & tenent alii plures Doctores. Sed his non obstantibus contrarium est tenendum, imò quod in contractibus non habeat locum cautio Mutiana, sed omnino suspenditur actio & obligatio, donec sit verificata conditio negativa, & in terminis istam sententiam & conclusionem tenet Gloss. ordinaria *in dict. l. Mutiana, ff. de condit. & demonstrat.* & ibi Bartol. 2. *col. num.* 4. & Socin. 4. *colum.* qui dicit hanc esse communem opinionem, Gloss. ordinaria *in l. 3. ff. de condit. ob causam,* & ibi Bartol. Alber. Bald. Angel. Fulg. Alexand. & Jas. qui dicunt hanc esse communem opinionem, Gloss. ordinaria *in l. 1. Cod. de pactis, in gloss. magna, in fin.* & ibi communiter Doctores, Gloss. ordinaria *in l. ita stipulatus, vers. Sabinus, infrà isto titl* & ibi etiam communiter Doctor. Bartol. *in l. sive apud, Cod. de transact. 2. columna*, & ibi Angel. & alii Doctor. & hanc dicit ibi communem opinionem Jas. qui bene loquitur 4. *col. num.* 19. pro qua communi sententia, & conclusione. Primò facit text *in d. l. ita stipulatus, vers. quod si ab initio, infra isto tit.* ubi habetur, quòd quando contractus incipit à conditione negativa, non potest agi antequam certum sit conditionem jam stetisse, & verificatam esse, sed ille textus nihil probat: quia loquitur, quando conditio apponitur in persona debitoris, qui in defectum cõditionis aliquid tenetur præstare: nam tunc antequàm constet, quod non potest facere nec implere, non tenetur, & in eo non habet locum cautio Mutiana: sed quæstio nostra loquitur, & procedit quando conditio negativa ponitur in persona creditoris. Secundo facit text *in l. hoc jure, infrà isto tit.* ubi habetur, quòd si quis stipuletur sub conditione negativa, si Lucius Titius in Italiam non venerit, non potest petere antequàm certum sit & constet illum venire non posse per mortem vel aliud perpetuum impedimntum: sed nec ille textus probat, quia loquitur, quando conditio negativa ponitur in persona tertii, quo casu nec in contractibus nec ultimis voluntatibus habet locum cautio Mutiana, ut suprà dictum est. Tertiò facit text. *in leg. quidquid astringendæ, §. fin. infrà isto tit.* ubi si quis promittit mihi quantitatem, vel rem sub conditione negativa, si non ascenderit Capitolium infrà biennium, nihil debetur, nisi toto biennio transacto: sed nihil etiam, probat quia non est conditio negativa perpetuam rem quis ponitur in persona debitoris, & non creditoris.

Quo-

Quartò facit textus singularis, & melior de jure *in § si quis ita stipuletur, Institut. de verborum obligat.* ubi disponitur, quod conditio negativa in persona creditoris apposita idem importat, quod promissio collata in tempus mortis ejus Cujus verba sunt: *Si quis stipuletur, si in Capitolium non ascenderis dare spondes: perinde erit ac si stipulatus esset cùm moretur sibi dari*, quem ad hoc reputat singularem Fulgos. *in leg. 3. ff. de condit. ob causam, 2. columna*, & ibi Roman. dicens non esse ab alio ponderatum: illum etiam ad hoc notat & commendat Fulgos. *in dict. leg. sive apud acta; Cod. de transact.* & ibi Lancellot. Decius, Alexand. 2. *column.* Iaf. 4. *colum.* Et si quæras quæ potest esse ratio, per quam habeat locum cautio Mutiana in ultimis voluntatibus, & non in contractibus? dico, quod prima ratio potest esse, quia ultima voluntas non debet esse ita in pendenti, sicut contractus, ut *in leg. fin. ff. commun. prædior.* istam rationem ponit Rainer. & alii Doctores, *in dict. leg. Mutiana.* Sed ista ratio non concludit, quia ex mente, voluntate defuncti ultima voluntas potest esse in pendenti, ut *in toto titulo, ff. de condit. & demonstrat.* Secunda ratio potest esse favor ultimæ voluntatis, textus *in leg. in testamentis, ff. de regul. jur. cum similibus*, istam ponit Imol. & alii Doctores, *in dict. leg. Mutiana*: sed ista similiter non concludit, cum ratio potest esse, quia hæreditas, vel legatum semper intelligitur relictum pro benemeritis honorati, ut *in leg. nec adiecit, ff. pro socio*, unde esset injustum dissolutionem differre. Istam ponit Socinus *in dict. leg. Mutiana, prima oppos.* Quarta vera, & subtilis ratio sit, quia si non præstaretur cautio Mutiana in ultimis voluntatibus, non transmitteretur tanquam relictum conditionale, ideo fuit maximè necessaria, ut suprà dixi. Sed in contractibus benè transmittitur dispositio conditionalis, imò in ipsa morte purificatur, ut *in § ex conditionali, Institut. de verborum obligat. & in leg. una, Cod. ut actio ab hæred. & contra hæred.* istam ponit Christophor. de Cast. *in dict. leg. sive apud acta*, & *in dict. leg. stipulatus, infrà eodem*, & *in dict. 3. ff. de condit. ob caus.* quam sequitur, & ibi adscribit Christoph. Por. *in dict. §. ex conditionali, Institut. de verborum obligat. in fin.* sed attende, contra istam rationem facit subtile fundamentum: nam per mortem verificatur conditio, & transmitteretur legatum, licèt non hæreditas, & ex isto fundamento istam rationem mordet Iason. *in dict. l. sive apud acta, Cod. de transact. 5. column. num. 20.* & *in leg. 3 ff. de cond. ob caus penultima columna*, ex qua subtili ratione infertur notabiliter, quod si in contractu deducitur aliqua res de sui natura non transmissibilis, ut si promittis mihi alimenta vel usumfructum, si non fecero hoc, quod tali casu præstita cautione Mutiana potero statim consequi, & petere, ita singulariter determinat Bald. *in authent. cui relictum, Cod. de indic. viduit. tol. on. fin. column. in fin.* quod dictum reputat singulare, Alexand. licèt illud reprobet *in leg. 1. Cod. de pactis final. column. in princip.* Iaf. *in leg. 3. ff. de condit. ob caus. 4. column. num. 16.* Sed ego teneo sententiam Bald. tanquam veram, & æquam attenta ejus ratione, quia aliàs illa dispositio nunquam sortiretur effectum, & in dubio partes videntur petere actum potius ut valeat quàm pereat, argumento text. *in leg. quotiens in stipulationibus, infrà isto titul.* & *in leg. quotiens, la 2. ff. de rebus dubiis, cum similibus*, & ista consideratione ista sententiam & conclusionem Baldus approbat, & tenet Socinus *in dict. l. Mutiana, 5. column. ff. de condit. & demonstrat.* dicens, quod ista opinio servaretur in practica propter auctoritatem Bald. & statim consequitur & approbat Ripa, *in dict. leg. ita stipulatus, infrà isto tit. 13. colum. num. 45.* Iaf. in additione ad Christophor. *in §. conditionali, pen. colum. Instit. de verbor. obligat.* nec obstant jura pro contraria parte adducta in primo fundamento, quia fateor, quod benè valet, argumento *de ultim. volunt. ad contractus*, & è contra quando aliud non reperimus expressum, & est eadem ratio, sed in præsenti reperimus aliud contrarium expressum, & militat diversa ratio: ergo, &c. Non obstant etiam jura adducta in secundo fundamento, quia in eis præstatur cautio ab ipso debitore vel obligato in idem, vel conditio propter suspicionem personæ, aliàs si non potest præstari cautio, sit sequestratio bonorum, nec per hoc inducitur aliqua actio, qua statim possit petere, sed in nostro casu, & quæstione loquimur ex parte creditoris honorati, cui aliquod debetur sub conditione negativa: unde ageret statim, & consequeretur debitum, si posset præstari prædicta cautio Mutiana. Advertendum tamen, quod supradicta habent locum, & procedunt in conditione de futuro contingente, quæ habet se ad esse, & non esse, tamen alia est conditio de præsenti vel præterito, ut si Titius vivit, vel Titius est, vel fuit jam consultus, quia si talis conditio vera est statim obligat, & non suspendit contractum, sed censetur de præsenti pura, & perfecta obligatio, quamvis partes ignorent implementum conditionis, & illa est propriè conditio quæ concipitur in futuris, & suspendit, non verò in præsenti, vel in præteritum, text. est formalis, *in leg cum ad præsens, cum leg. sequenti, & sequenti, ff. si cer. petat.* & ibi Gloss. ordinaria, Odofred. Bartol. Alberic. Angel. Paul. Socin. Jaf. & Philip. Dec. text. *in l. conditio in præteritum, infrà eodem.* Cujus verba sunt: *Conditio in præteritum non tantùm in præsens tempus relata statim, aut perimit obligationem, aut omnino non differt*: text. *in leg si ita stipulatus fuero hanc summam, infrà isto tit.* text. *in leg. cum in secundo, ff. de injusto rupto*, text. *in leg. institutio talis, ff. de condit. institut.* text. *in leg. eas causas, ff. de condit & demonstrat.* text. *in l. 3. §. si patronus, ff. de bonis liber.* textus *in §. conditiones Instit. de verborum obligat.* text. *in l. 12. tit. 5. part.* ex quo infero sequentia. Primò, quod in ultimis voluntatibus talis conditio non impedit transmissionem, etiamsi ignoratur implementum ejus per hæredem, vel legatarium transmittentem. Secundò infero, quod licèt testamentum, in quo filius reperitur institutus sub conditione casuali, vel mixta, sit nullum, ut *in leg. si pater, Cod. de institut. & substitut.* tamen illud debet intelligi, quando conditio esset de futuro: secus verò, quando esset de præsenti vel præterito. Tertiò infero, quod si cavetur lege vel statuto, quod teneatur quis respondere libello, vel positionibus pure, & non sub conditione, sub certa pœna, debet intelligi, si respondeat sub conditione de futuro, non verò de præsenti vel præterito. Quartò infero, quod licèt actus legitimus, ut est aditio hæreditatis, adoptio, arrogatio, datio tutoris, vel curatoris, vel similis actus, non possit fieri sub conditione, ut *in leg. alim legitimi, ff. de regul. jur.* tamen debet intelligi, quando fit sub conditione de futuro: secus verò de præte-

præterito, vel præsenti. Quintò infero, quod licet bona, vel jura conditionalia non confiscentur, ut ex Gloss. singularis, & communis opinio *in leg. non ad ea, ff. de condit. & demonstrat.* tamen debet intelligi, quando debentur sub conditione de futuro: secus verò de præsenti, vel præterito, quæ omnia colliguntur ex mente Doctor. *in dict. l. cum ad præsens, ff. si cert. petat.* alia est conditio necessaria non suspensiva, ut si quis promittat alteri si digito cœlum non tetigerit, vel quid simile, qui non suspendit? sed statim obligat, & promissio, vel obligatio habetur pro pura, text. est *in l. impossibilis, infra isto titul. in fin.* Cujus verba sunt: *Aliter atque si talis conditio inferat, si cœlum non ascenderis*: nam hæc utilis, & præsens est, & pecuniam creditam continet, & ibi communiter Doctor. text. *in l. illa stipulatione si calendis, infrà eodem*, text. *in l. si pupillus, §. qui sub conditione, ff. de novat.* text. *in §. si impossibilis Institut. de inutil. stipul.* & idem disponit *l. 17. titul. 11. 5. part.* quæ est corrupta in exemplo, quia dum dicit si tanxieres, debet dicere si non tanxieres, & istud habeo pro constanti, alia est conditio necessaria quæ habet dependentiam & tractum de futuro, ut promitto tibi centum si moriar, & in hac vertitur dubium, an statim promissor teneatur, an verò expectandus sit dies mortis? & resolutivè dico, quod modo fiat promissio per dictionem, si, modo per dictionem, cùm, expectandus sit dies mortis, & ante non tenetur promissor: ita probat text. *in l. quodcumque, §. non solùm, infrà isto titul.* text. *in l. quodcumque, §. non solùm, infrà isto titul.* text. *in l. quibus, §. quidam Titio, ff. de condit. & demonstrat.* per quæ jura istam sententiam & conclusionem tenet magistraliter Bartol. *in l. ista stipulatio, infrà isto titul. 16. colum. num. 47.* & ibi Moderni, idem Bartol. *in l. quodcumque, §. non solùm, infrà eod.* & ibi Paul. & communiter Doctores, idem Bartol. *in l. extraneum, l. 1. Cod. de hæred. institut.* & ibi Angelus, Paul. Salycetus, & Alexand. qui dicit hanc esse magis communem opinionem, idem Angel. Paul. Imol. & communiter Doctor. *in l. si pupillus, §. qui sub conditione, ff. de nov.* Socin. *in leg. quibus diebus, §. quidam Titio, ff. de condit. & demonstrat.* Alia est conditio impossibilis de natura, vel facto, vel de jure, & talis conditio vitiat, & annullat contractum, modò sit bonæ fidei, modò stricti juris, text. est *in leg. si impossibilis, infrà isto titul.* text. *in leg. non solùm, ff. de action. & oblig.* text. *in l. certi conditio, §. quoniam, ff. cert. petat.* text. *in §. si impossibilis, Instit. de inutil. stipulat.* & idem disponit *l. 17. titul. 11. 5. part.* Cujus ratio vera, & mentalis est, quia promissor non videtur habere animum se obligandi, ita probant prædicta jura, & ibi tenent communiter Doctor. & in tantùm hoc est verum, ut non firmetur juramento, ut *in leg. non dubium, C. de legibus*, item etiam non potest ei accedere fidejussor, ut *in l. sub impossibili, ff. de fidejussor.* Item etiam in tantùm est verum, ut procedat, & habeat etiam locum in distractu, & liberatione favorabili ista est Gloss. singularis, & unica *in leg. cum donationis, C. de transf.* quam ibi ad hoc summè notant & commendat Doctor. & reputat singularem, & unicam Bald. *in sua Margarita in parte libertatis.* Secus tamen est in ultimis voluntatibus, quia valet & tenet dispositio, & ipso jure tollitur de medio talis conditio impossibilis, text. est *in l. 1. & 2. ff. de condit. instit.* text. *in leg. illa autem institutiones, eodem titul.* text. *in l. 2. ff. de condit. & demonstr.* text. *in §. impossibilis, Instit. de hæred. instit.* & idem disponit *l. 3. tit. 4. 6. part.* In quo articulo in materia summè dubito de ratione, quia legislatores videntur sibi contradicere: nam si in contractibus est ratio, quia videtur deficere animus & voluntas obligandi: ergo à fortiori idem deberet esse in ultimis voluntatibus, in quibus major voluntas, & libertas requiritur: duplex tamen ratio potest assignari: Prima favore ultimæ voluntatis ratione cujus præsumitur voluntas, & in expresso ita tenet Imol. *in l. 1. ff. de condit. instit.* & confirmatur, quia similiter rejicitur in matrimonio ejus favore, text. est *in cap. fin. de condit. appos.* & ibi communiter Doctor. Secunda ratio, quæ potest assignari est, quod jus non favet contrahentibus, qui potuerunt apertiùs loqui: Secus in ultimis voluntatibus, ubi quis fortè morte, vel infirmitate turbatus non potuit animum suum perfectè declarare, ita Faber *in §. impossibilis, Instit. de hæred. instituend.*

Quidam est contractus alternativus, ut quando 39
quis promittat alteri Stichum aut Pamphilum, equum aut bovem, vel aliàs res alternativè: quo casu resolutivè dico, quod si alternativa ponitur in rebus in quibus non cadit affectio ut in pecunia, vel tempore, ut si quis promittit alteri 10. aut 15. vel solvere infrà annum, vel infrà biennium, tunc ipso jure non tenetur debitor, nisi in minori summa & majori tempore, & sic tenetur ad sola 10. vel solvere infrà biennium. Cujus ratio est, quia lex semper interpretatur, quod solvet quod minimum est: imò etiamsi ipse eligat, & velit solvere majorem summam, illud erit virtute novæ donationis, non virtute contractus vel obligationis, text. est *in l. si ita stipul. fuero 10. aut 15. infrà isto titul.* text. *in leg. inter stipulantem, §. si stipulantem, eod. tit.* text. *in l. inter eos, ff. de fidejuss.* text. *in l. si ita relictum, §. final. de legat. 2.* & utrobique Bartol. & communiter Doctor. Ex quo infertur, quod isto casu non tenetur creditor agere & concludere in libello alternativo modo petendo utramque summam, sed potest simpliciter & absolutè petere minorem, quia illa sola est in obligatione, ita notabiliter tenet Faber, *in §. huic, Instit. de action. 2. column. num. 6.* Item infertur, quod si major summa solvatur per debitorem illud plus erit donatio & non debiti solutio, air Bartol. *in leg. si duo, infrà isto titul.* Alexander, Iason & Moderni *in dict. l. si ita stipulatus, infrà eodem.* Si verò alternativa ponitur inter res, quibus cadit affectio, utraque est in obligatione, & dicitur unicus contractus respectu conceptionis verborum, & respectu solutionis, possint dici plures obligationes respectu rerum, & hoc casu debitoris est electio, modò loquamur in contractu lucrativo, modò in contractu oneroso, textus est capitalis & expressus *in l. plerumque, §. fin. ff. de jur. dot.* & ibi Gloss. ordinaria, & communiter Doctores, text. *in l. ubi autem non apparet, §. qui illud aut illud, infrà isto tit.* text. *in l. si duob. reis, eodem titul.* text. *in l. illud aut illud, ff. de constit. pecun.* text. *in leg. si in emptione, §. si emptio, ff. de contrah. empt.* text. *in §. huic, Instit. de act.* text. *in l. in eod. ff. de regul. jur.* text. *in regula in alternativis, de regul. jur. in 6* text. *in c. 1. de plus petit.* text. *in l. 24. tit. 11. 5. part.* quod tamen non intelligo, quando simpliciter fit promissio alternativa: secus verò si dirigantur ad creditorem, quia ejus est electio, text. notabilis *in l. si ita distrahatur ff. de contrah. emption.* & ibi Doctor. & illum text. ad hoc notat & commendat Paul. de Castr.

Castr. *in l. planè*, §. *si ita Titio*, *ff. de legat* 1. & ibi Cuman. & Jason, & tenet Bald. *in l. qui duos*, *cod. titul.* meliùs tamen probat text. *leg. si sic. stipulatus fuero*, *infrà isto tit.* & ibi Bartol. & communiter Doctores, idem etiam tenent Doctor. *in leg. Lucio*, *ff. de legat.* 2.

49 Unum tamen est, quod perempta una re ex alternativè debitis, remanet obligatio in alia, & illam tenetur debitor præcisè solvere, textus est *in l. Stichum aut Pamphilum*, *ff. de solut.* text. *in l. non utique*, *ff. de eo. quod certo loco*, text. *in l. cum is*, *ff. de condit. indebit* text. *in l. statu liberum.* §. *Stichum aut Pamphilum*, *ff. de legat.* 2. & idem disponit *l. tit* 11. §. *part.* quod tamen intellige quando melior, & pretiosior perempta est, & vilior remansit: Secus verò è contra si melior & pretiosior remansit, & vilior sit perempta, quia tunc debitor liberatur solvendo æstimationem rei peremptæ: ita probat text. *in leg. cum res legata*, *vers. qua ratione. ff. de gat.* 1. & ibi Doctor. & per illum text. tenet Bartol. *in l. Stichum*, *aut Pamphilum*, *ff. de solut.* 2. *colum. n.* 5. idem Bartol. *in l. Stichum*, *aut Pamphilum*, *infrà isto titul.* quod tamen intellige, quando aliqua ex rebus alternativè debitis est perempta sine culpa, vel mora creditoris: secus verò alias, ut quia fuit sibi oblata, & noluit recipere, quia illa postea perempta liberatur debitor, & non tenetur aliam quàm remansit solvere & præstare, textus *in l. stipulatus sum Damam*, *infrà isto tit.* & ibi Gloss. ordinaria, Bartol. & communiter Doctores. Advertendum tamen, quod contra prædictam sententiam, & conclusionem facit text. notabilis, & ibi communis opinio, *in l. electio.* §. *si is quem*, *ff. pe noxal.* ubi disponitur, quod si servus, qui dedit noxam decesserit, statim dominus ejus liberatur ab obligatione pecuniæ, vel quantitatis, quam pro damno dato debebat, ex quo deducitur quod perempta re, quæ erat posita in solutione, cujus occasione emanavit obligatio, perimitur totaliter ipsa obligatio, facit etiam textus *in l. Titiæ textores*, §. *final. ff. de legat.* 1. text. *in leg. navi Saupheli*, *ff. locati:* ergo in contractu alternativo, perempta una re ex alternativè debitis, cujus solutione liberetur promissor, extinguatur obligatio. Sed respondeo notabiliter ultra Doctor. quod *in dict. l. electio*, §. *si is ad quem*, *de noxal. cum similibus*, illa obligatio pecuniæ vel quantitatis, ad quam dominus tenetur, fuit causata principaliter occasione ipsius servi, & ab eo habuit causam & originem, unde eo mortuo dominus remanet liberatus, extinguitur obligatio: sed in nostro casu utraque res ex alternativè debitis est in obligatione mediante contractu, & promissione, licet alternativo modo, & una non debetur ratione, vel occasione alterius: sed principaliter, & de per se & licet illa res perempta sit in facultate solvendi: tamen non fuit causa, vel origo obligationis producendæ, sed ipsa persona debitoris, & ejus promissio, & contractus: unde una re perempta non tollitur, nec extinguitur obligatio in alia, quæ superest. Idem adde, quod talis creditor alternativus, non potest petere unam ex rebus alternativè debitis, sed debet agere alternativè & formare libellum, & secundum propriam virtutem & naturam contractus, & si alter agat, absolvetur reus ab instantia judicij, & actor condemnabitur in expensis, ut *in* §. *huic*, *Institut. de action.* & *in l.* 15. *tit.* 2. 3. *part.* Ex quo infertur, quod licet libellus debeat esse certus, & similiter sententia, ut *in* §. *curare*, *Institut. de action. cum similib.* debet intelligi, quando declaratio incertitudinis est in facultate actoris: Secus verò si debitoris, quia tunc benè procedit talis libellus incertus, & in terminis ita tenet Bartol. & communiter Doctores *in l. ubi autem non apparet.* §. *qui illud*, *infra isto tit.* idem Bartol. *in l. stipulationes non dividuntur*, *eodem tit. fin. colum. & quæst.* & ibi etiam communiter Doctores, & facit textus expressus *in l.* 1. §. *qui autem*, *ff. quorum legat.* & ibi notat Bartol. & communiter Doctor. & per eum idem tenet Bartol. Alber. & communiter Doctor. *in l. quod in heredem*, §. *erigere*, *ff. de tribut.* & idem Bart. *in l. edicta action. de edendo.* 5. *colum. num.* 18. & ibi Bald. *fin. colum.* & communiter Doctor. idem Bald. *in l.* 1. *Cod. de furtis*, Faber, Angel & Doctor, *in* §. *sed iste quidem*, *Instit. de action.* præcipuè Jas. 12. *col. n.* 72. Abb. & communiter Doctor. *in cap.* 2. *de lib. oblat.*

Item adde, quod mortuo debitore, qui debet 41
eligere, vel mortuo creditore, in casu quo sibi pertineret electio, tam in contractibus, quam in ultimis voluntatibus, illud jus eligendi transmittitur ad hæredes, text. *in l. si stipulatus fuerim illud*, *aut illud*, *infrà isto tit.* & ibi Gloss. ordinaria, Bart. & communiter Doctor. text. *in l. illud aut illud*, *ff. de option. legat.* & ibi communiter Doctor. Cujus ratio est, quia sicut principalis obligatio est transitoria, ita facultas eligendi, quæ est ei accessoria. Nec obstat, quod jus & facultas declarandi non transit ad heredes, ut probat textus *in l. idem Pomponius scribit si frumentum*, §. *fin. ff. de rei vend.* & ibi Gloss. ordinaria, & communiter DD. quia illud est verum, & procedit quando jus & facultas declarandi competit ex legis dispositione, & ex proprio beneficio ejus: Secus verò si competit ex proprio contractu & dispositione partium, quod iterum intellige, quando alicui competit electio ad commodum, & utilitatem ejus, secus si ad commodum, & utilitatem alterius, qui tunc non transit ad hæredes, textus est *in l. unus ex familia*, §. *rogo*, *ff. de leg.* text. *in l. fin.* §. *sed & si quis*, *Cod. commun. de leg.* textus, *in l. fin. Cod. de contrahen. emption.* text. cum materia *in l. si quis arbitratu*, *infrà isto tit.* Ex quo infertur, quod ille, cui est data facultas meliorandi, & eligendi unum ex filijs testatoris, *juxta l.* 30. *in legib. Tauri*, non potest illud jus declarandi transmittere. Item infertur, quod si judex condemnavit aliquem ad pœnam exilij secundum arbitrum & voluntatem suam, talis declaratio non transit ad successorem in officio, sed extinguitur & finitur morte, argumento text. *in l. locati*, & *in l. certè precario*, ita tenet Bartol. *in l. centesimus*, §. *fin. infrà isto titul.* & ibi communiter Moderni, Cyrus, Baldus, Salucetus, & communiter Doctor. *in leg. fin. C. de contrah. emp.* sed in hoc articulo legendo, & consulendo semper tenui, & nunc etiam teneo contrarium, imò quod talis pœna exilij non finitur, nec declaratio ejus, quia non potuit judex illam pœnam, ut privatus, sed ut publicus judex ratione officij, unde successor in officio declarant tempus exilij secundùm qualitatem delicti, personæ, & probationis, argumento text. *in leg. mortuo judice*, *ff. de jud.* text. *in l. proponebatur*, *eodem tit.* & ubique notatorum.

Item adde, quod in alternativa remediorum 42
electio non est debitoris, sed creditoris, cui remedia competunt, quia ejus favore videntur posita & concessa, ita probat text. *in leg. cum proponat*, *C. de transact.* & ibi communis opinio Doctorum, text. *in l.* 3. *Cod. depositi*, text. *in leg. quod in hæredem*, §. *eligere*, *ff. de tributo*, text. *in leg. versic. & generaliter*, *ff. de eo quod cert.*

loco, textus. *in leg. nemo ex his, §. quotiens, ff. de regul. jur.* ex quo infertur notabiliter in practica, quod si debitor promisit solvere in certo termino, aut dare fidejussores, vel pignora, quod potest creditor adveniente, termino præcisè petere debitum, & non recipere fidejussorem, nec pignora, & istam sententiam, & conclusionem tenet Guillelmus *in leg quamvis, ff. de pignor. action.* & ibi Bartol. Alberic. Baldus, Paulus, Salycetus, & communiter Doctores, Paul. *in l. 4. §. si ex conventione, in fin. ff. de re judicata*, & ibi Alexand. 3. *colum. num. 4.* idem Paulus *in l. cum proponas, Cod. de transaction. in fine*, Salyc. *in l. non dubium, Cod. de legib. 7. col. num. 19. versic. ulterius hanc legem induco.* Alexand. ubi hoc reputat singulare *in l. 1. ff. qui satisd. cogan. 1. column. in fin.*, Felinus *in cap. inter cæteras, extra de rescriptis, 2. colum. in secunda fallentia*, Antonius de Fano, *in tract. de pignor. in quinta parte principali, in primo membro, n. 5.* Jacob. de B. Georg. *in l. plerumque, §. si res, ff. de jure dot.* & ista est vera, & communis opinio licet Jas. teneat contrarium *in dict. l. 5. §. si ex conventione, ff. de re iudic. 2. colum. num. 6.* & sic patet ex prædictis quod in alternativis debitoris est electio, debet intelligi in alternativa rerum: secus verò in alternativa remediorum: pro qua sententia & conclusione facit bona ratio, quia illa remedia ponuntur ad cautelam, & securitatem creditoris, ut magis sibi cautum sit: ergo ipse potest eligere, quia si aliud diceremus, sequeretur, quod si in termino debitor offerat fidejussores, vel pignora, quod creditor nunquam possit agere, & petere debitum, & obligatio ferè redderetur inutilis. Tertiò in specie facit textus *in leg causam, §. puellam, ff. de manum.* ubi dicit text. quod si quis ea lege vendidit ancillam, ut post annum ab emptore manumittatur, & insuper convenit, quod si non manumittatur, possit venditor propria auctoritate occupare, aut 10. aureos ab emptore petere, si emptor non manumisit, talis ancilla efficitur libera ex legis dispositione & sic illa promissio legis, & ejus remedium non tollitur per alia pacta, & remedia alternativa, nec elegit emptor, hoc est debitor, quia tantùm fuerunt apposita ad cautelam, & majorem securitatem primæ dispositionis, idem probat etiam text. *in leg. fin. Cod. si mandat. ita fuer. alien. ut manum.* Quartò facit text. *in leg. qui legati, ut in possess. legat.* ubi habetur, quod licet quis sit nullus in possessionem bonorum causa legati, vel fidei commissi propter culpam, vel mortem hæredis non caventis, tamen non perdit, nec suspenditur jus petendi, si velit statim ipsum legatum, vel relictum cum ejus favore, & pro securitate debiti sit facta missio: ex quibus inferebam, & dicebam in nova & singulari quæstione de facto, patet, vel alius promisit dotem pro filia maritanda, vel in monasterium mittenda, & interim quod non solvent, promisit quolibet anno certam quantitatem, an erit licitum: & insuper an possit maritus, vel monasterium petere dotem, & quantitatem promissam? & quoad primum dico, quod talis promissio est perinissa, & non sapit usuram, cum illa pensio subrogatur loco fructuum, qui pertinebant marito, vel monasterio, argumento text. qui est singularis & unicus *in cap. fraternitatem, extra de usuris*, & ibi Abb. & communiter Doctor. licet Joan. & alij Doctor. velint, quod tantùm procedant in fructibus rei pignoratæ, non verò in quantitate promissa: sed contrarium est verũ secundùm Abb. & magis communiter Doctor. ibi, secundùm Bartol. *in l. insulam, §. usuras, ff. solut. matr.* & ibi communiter Doctor. & latè, & notabiliter Palat. Rub. *in sua repet. fol. 110. versic. 8. infertur, quem omnino vide.* Quoad secundum dico, quod talis pater, vel debitor potest eligere, an solvat dotem promissam, vel illam certam qualitatem quolibet anno, & non potest præcisè ab eo exigi dos promissa, nam cum sit alternativa, & favore debitoris posita, ejus est electio, & ita dixi, & consului in quæstione de facto.

Item adde, quod prædicta procedunt in contractibus, quid autem sit in ultimis voluntatibus dic notabiliter & resolutivè, quod si verba legati, vel dispositionis dirigantur ad legatarium, ipse debet eligere, ut si testator dicat, habeat, capiat, vel accipiat Titius talem vel talem rem, text. est *in l. planè, la 1. §. penult. ff. de leg. 1.* cujus verba sunt: *Si ita Titio legetur, fundum Sejanum, vel usum fructum ejus sibi habeto, duo esse legata, & arbitrio ejus, an velit usum fructum vendicare*, & ibi Gloss. ordinaria, & communiter Doctor. si verò verba legati, ve. dispositionis dirigantur ad hæredem, ipse debet eligere, ut si testator dicat, hæres meus det, tradat, vel solvat talem rem Titio, text. est *in l. si ita relictum, §. fin. ff. de legat. 2.* Si verò verba legati, vel dispositionis ad aliqnen eorum non referuntur, sed simpliciter, genericè, vel absolutè proferuntur, ut si testator dicat, Lego Titio talem, aut talẽ rem, tunc in dubio ipse legatarius debet eligere, & hoc est speciale in ultimis voluntatibus, & differunt à contractibus, text. est formalis, & expressus, qui intelligitur *in l. Lucio, ff. de legat 2.* cujus verba sunt: *Lucio Titio fundum Sejanum, vel usumfructum fundi Sejani lego, potest legatarius vel fundum vendicare, vel usum fructum, quid facere non potest is, cui tantum fundus legatus est*, & ibi notat & commendat. Gloss. ordinaria, Bartol. Alber. Bald. Paul. Imo. Cuman. & communiter Doctor. & dicit tam meliorem de jure Bald, & Imol. ibi tenet etiam Dynus, *in regula in alternativis, de reg. jur. in 6.* Cynus *in leg. cum quidam, C. de verb. signif.* Bart. *in leg. si fit. stipulatus, de verbor. obligat.* & ibi communiter Doctor. Bald. Paul. Imol. & communiter Doctor. *in l. qui duos, de legat. 1.* Faber. & alij Doctor. *in §. si generaliter, Instit. de leg.* Angel. & Modern. *in §. huic autem, Instit. de action.* & confimatur etiam per text. *in leg. testamentis, ff. de reg. jur. cum simil.* Item adde, quòd in casu, quo creditor vel legatarius, qui habet jus eligendi, petat, & eligat rem minoris valoris ex errore juris, vel facti, credens jus eligendi sibi non competere, non potest variare, nec competit sibi conditio indebiti, neque aliud juris remedium text. singularis, & unicus *in leg. si is cui, ff. de legat. 2.* quem ibi ad hoc notat & commendat Bart. Alber. Bald. Imol. & communiter Doctor. & reputat singularem, & unicum Paul. & Cuman. Cujus ratio est, quia quælibet res erat in obligatione, & non fuit error in re debita, nec in causa substantiali, sed tantùm in accessoria, & extrinseca, ideò qualibet resoluta cessat repetitio, & indebiti conditio, ita pulchrè & subtiliter Bald. & Paul. ibi, & illum

& illum text. cum ratione reputat singularem, & unicum Alex. *in l. si ego, ff. si cert. petat.* * *& quid sit in delictis, alternativa pœnarum, vide Bartol. & Doctor. in l. quicunque. C. de Stip.* *

44 Quidam est cõtractus annuus causa multiplicandæ obligationis, ut si quis promittat alteri dare, vel solvere certam pecuniam, vel rem quolibet anno, & talis promissio, vel contractus virtus, & effectus ejus longè differt à legato annuo: nam primò differunt, quia in contractibus una est pura & simplex promissio, actio, & obligatio ejus, & statim oritur pro toto tempore, & annis futuris: in legatis verò pro primo anno statim oritur actio, & obligatio, pro sequentibus verò non est nata aliqua actio: imò legatum est conditionale, text. est capitalis in materia *in l, si Stichum, aut Pamphilum. §. si stipulatio, infrà isto tit.* text. *in l. Senatus, §. fin. ff. de donat. causa mor.* text. *in leg. si in singulos, ff. de annuis legat.* text. *in l. cum in annos, cod. tit.* text. *in l. cum annos, la* 1. *ff. Quando dies legat. Cod.* & utrobique communiter Doctor. & in expresso per prædicta jura tenet Bart. *in l. ita stipulatus, infrà isto tit.* 16. *col. num.* 44. & ibi communiter Moderni, sed advertendum quod decisio, & conclusio videtur falsa, quia incertitudo temporis, vel diei semper impedit obligationem, & ejus effectum donec verificetur, ut *in l. unica, cum materia, Cod. ut actio, ab hæred. & contra hæred, incip.* ergo in præsenti non possit competere actio, nec obligatio propter quod Bald. *in dict. l. Stichum, §. stipulatio dici*, quod Consultus conditor illius textus videtur fuisse quodãmodo stultus, & una bestia, sed certè ipse loquitur impudenter, & minus modestè, & non sunt verba digna tanto viro, quia nihil tam proprium est integro viro, quam verba proferre sine alterius injuria, tanto magis in scriptura semper loquente: sed fortè intentio Bald. fuit quod rudiori intuenti, & rationem ignoranti videtur reprobandus Consultus: unde ipse dicit & quidem subtiliter, ratio decisionis est, quia quando incertitudo temporis ponitur ad initium, & inchoationem obligationis, tunc impedit ortum ejus: Secus verò quando ponitur ad extensionem, durationem, vel multiplicationem obligatio; quia tunc non impedit nativitatem ejus, licet finus incerti quantum duret, & istam rationem sequitur ibi Jas. & communiter Modern. Confirmatur, quia facilius aliquid conservatur postquam semel producitur in esse, quam de novo acquiratur, ut *in l. patre furioso, ff. de his qui sunt sui, vel alien. jur.* & *in l. si is qui animo, ff. de acquiren. possess. cum similib.* nec obstat si replicas, quare hoc idem non est in legatis: quia ratio differentiæ infra patebit clarè. Secundò differunt, quia talis contractis vel promissio annua est una, & non dicuntur plures contractus, vel promissiones; sed in ultimis voluntatibus dicuntur plura legata, text. est *in dict. l. Stichum, §. stipulatio, infrà isto tit.* text. *in d. l. si singulos, ff. de annu. legat. cum similib.* Ex qua doctrina, & conclusione resultant aliqui notabiles effectus. Primus est quia in contractibus habilitas, vel capacitas personæ, qui debet acquirere considerata tempore ipsius contractus, vel dispositionis, unde si illo tempore creditor, cui fit promissio, erat filius familias vel servus, acquiritur patri, vel domino dato quod postea emancipetur, vel manumittatur: sed in ultimis voluntatibus in quolibet anno de per se considerata tur habilitas, vel capacitas personæ legatarij, cum sint plura legata, unde si primo anno erat in potestate, in alijs verò non pro primo anno pertinebit patri vel domino, pro alijs verò sibi, textus est notabilis *in l. si filius fam. infrà isto tit.* text. *in l. si filij: sub conditione, ff. de reg. jur.* textus *in l. Senatus, §. final. ff. de donat. caus. mort.* text. *in l. fin. ff. de stipulat. servor.* text. *in l. cum in annos, la* 2. *ff. quando dies leg. ced.* text. *in l. usus fructus, versic. fin. cod. tit.* text. *in l. si legati, ff. de pignor.* text. *in l. quæ legata, ff. de reg. jur.* text. *in l. si uxor, C. de condit. infer.* text. *in cap. cum in annos, ff. de annuis legatis*, cujus pulchra verba sunt: *Cum in annos legatur, plura legata esse placet, per singula legata, jus capiendi inspicitur.*

Secundus effectus est, quod si caveatur lege vel statuto, quod de quolibet contractu, vel legato solvatur Gabella, & fiat stipulatio, vel promissio annua, non debetur nisi unica tantùm Gabella pro omnibus annuis, cum sit una perpetua, & uniformis & consequens debetur illi conductori Gabellarum, cui erat tempore contractus: si verò fiat legatum annuũ, Gabella debetur pro quolibet anno in futurum, prout dies cesserit, cum sint plura legata, & per consequens debetur illi cõductori, qui fuerit in quolibet anno, & in expresso ita tenet Bartol. *in l. cum Titio, ff. ad legem Falcid.* 2. *colum.* & ibi Paulus, Imola, Alexander, & communiter Doctores, Bald. *in l, in annalibus, C. de legat,* 2. *column.* Roman. Jason. & moderni *in d. l. Stichum, §. stipulatio, infrà isto tit.* facit etiam doctrina Baldi, & communis *in leg. cum ejusdem, ff. de ædilit. edict.* dicens, quod si stipulatio vel promissio cõtinet plures res, debentur plures Gabellæ, quia censentur plures contractus, argumento textus *in l. scire debemus, infrà isto titul.* cum materia. Tertius effectus est, quia in contractibus lapsus cujuslibet anni constituit debitorem in mora absque aliqua interpretatione, ita probat text. *in l.* 2. *Cod. de jure emphyt.* text. *in cap. potuit, de loc ato*, text. *in l. magna, C. de contrahen. & commit. stipul.* sed in ultimis voluntatibus per cujuslibet anni spatium non constituitur hæres in mora sine interpellatione, cum sint plura legata, & conditionalia, ne uno, & eodem tempore causetur obligatio & mora, ut dixi in contractu conditionali: & in terminis ita tenet Paul. de Castro *in dict. leg. Stichum, §. stipulatio, infrà isto tit. final. column. in fin.* & ibi Alexander 1. *col num.* 3. & Jason. 2 *columna.*

Quartus effectus notabilis, & quotidianus est 45
quoad præscriptionem, quia in contractibus si debitor cessavit solvere per 30. annos totaliter extincta talis obligatio vel promissio annua censetur jam præscripta, tam pro primo anno, quàm pro sequentibus, cum sit una, & uniformis pro omnibus; sed in ultimis voluntatibus non est præscriptio, nisi tantùm pro primo anno, non verò pro sequentibus, cum sint plura legata, & conditionalia, unde post lapsum cujuslibet anni incipit, & requiritur nova præscriptio, & in expresso ex isto fundamento, & ratione istam doctrinam, & conclusionem tenet Gloss. ordinaria; valdè singularis, *in l. cum nostri, §. in his, C. de præscr.* 30. *vel* 40. *ann. in gloss. magna, in vers. in die.* & ibi Azo. *in summa*, 1. *col. n.* 6. Jacob. Butr. *fin. quæst.* Bartol. Bart. Angel. Spec. licet apertè non teneat *in rit. de locato, §. nunc aliqua, vers.* 41. Gloss. ordinaria *in l. de Pupilli, §. si in pluribus ff. de oper. novi nunc. in gloss. fin.* & ibi Bartol. 1. *colum.* 2. *quæst.* Cuman ibi 1. *colum. in princ.* qui dicit hanc esse magis communem opinionem Al. quod notabiliter 1. *col. num.* 3. Imol. *in d. l. Stichum, §. stipulatio, 2. colum. in medio, infra eod.* Roman. *post alium.* Paul. 11

tok

col. post princ. Alex. 1. *col. nam.* 3. Jas. 1. *colum. in fin.* Joan. Andr. *in cap. auditis, de præs.* 1. *col; in fin.* & ibi notat Abb. *fin colum. & quæst.* Felin. *fin. col. versic ultim.* dum tangit Abb. Franc. Bald. *in tract. præsc. in* 4. *art.* 4. *part. princ. in* 4. *quæst.* & hanc dicit magis communem opinionem Fulgos. *in dict. l. cum notissimi*, §. *in his*, *C. de præscript.* 30. *ann.* & dicit magis communem opinionem Cuman. *in dict. leg. de pupillo*, §. *si in pluribus*, *de oper nov. nunc*, Corneus *in cons. suis cons.* 22. 5. *col. num.* 23. 3. *vol.* pro qua sententia & conclusione, facit text. *in l. eos*, *Cod. de usuris*, ubi habetur, quod præscripta re principali censentur præscripta accessoria ejus, ut fructus, similia, & ad hoc illum text. notat & commendat ibi Cynus, Bart. Bald. Paul. & communiter Doctores, Bald. *in leg. terminat*, *C. de fruct. & pecun.* 1. *col. n.* 3. Paul. & communiter Doctor. *in leg. sequitur*, §. *fructus*, *ff. de usucap.* text. *in l. plures apochis*, *C. de fid. instrum.* text. *in cap. de quarta descript.* quem ad hoc notat & ponderat Abbas *in d. cap. auditis*, text. *in leg. si ususfructus alternis annis*, *ff. quibus mod. ususfruct. amitt.* ubi haberur, quod ususfructus annuus relictus in testamento non præscribitur non utendo, quia sunt plura legata : ergo à contrario sensu, secus est in contractu, vel annua promissione, cum sit unicus tantùm contractus : contrariam tamen sententiam & opinionem tenet magistraliter glossator antiquus *in dict.* §. *in his*, imò quod indistinctè non sit præscriptum nisi primo anno, modò loquemur in contractibus, modò in ultimis voluntatibus, & in quolibet anno requiratur sua præscriptio, & idem tenet ibi Jacob de Aretin. Petrus, Dinus, Alber. *pen. colum.* & in hoc residet Salyc. *in eadem l.* §. *imò & illud pen. colum* Rayn. *in d. l. de pupillo*, §. *si in plurib. de oper. nov. nun.* & ibi Jason. 1. *col. num.* 4. Alber. *in l. si in singulos*, *in fin. ff. de con. leg.* Paulus de Castro, ubi dicit hanc esse magis communem opinionem *in l. plures apochis*, *C. de fid. instr.* 2. *col. num.* 6. Anton de Burt. qui notabiliter loquitur *in cap. pervenit*, *de censib. pen. colum. vers. in debitum*, pro qua opinione facit text. apertus *in dict l. cum notissimi*, §. *in his*, ubi præstatione annua expressè text. æquiparat contractum, & ultimas voluntates, & dicit quod in eis præscriptio non incipit currere à principio contractus, vel obligationis, sed à principio cujusque anni vel temporis, in quo est cessatum in solutione. Secundò, quia contractus non potest negari quin sit obligatio puta pro primo anno, sed pro sequentibus in diem : sed eo casu, quo dies exactionis nondum venit impeditur præscriptio, ut *in l. cum notissimi*, §. *illud*, *Cod. de præscript.* 30. *vel* 40. *ann. & in l.* 1. *in fin. Cod. de cond. except.* ergo similiter impediatur in nostro casu, & quæstione : sed his non obstantibus ego teneo primam opinionem quæ est vera, & magis communis, nec obstat text. *in dict. l. cum notissimi*, §. *in his*, in quantum æquiparat contractus ultimas voluntates, quia debet intelligi quoad hoc, ut utroque casu currat præscriptio à tempore, quo cessatum est in solutis, sed postquam semel incipit currere continuatur, & perficitur per eos annos in contractibus per suprà dicta, ita respondet Gloss. ordinaria *in dict.* §. *in his*, & ibi Bartol. & communiter Doctor. tenentes istam opinionem. Secundò non obstat text. & ejus dispositio *in l. cum notissimi*, §. *illud*, *Cod. de præscript.* 30. *vel* 40. *anno. & in l.* 1. *C. de ann. except. cum simil.* quia respondeo quod in promissione vel obligatione annua potest creditor agere, tam pro primo anno, quam pro futuris, quia fundatur in jure de præsenti, quod secus est in promissione, vel obligatione particulari : ita Bartol. *in d.* §. *in his*, & ante Oldrad. quem refert Alber. Vel aliter & secundò, & verius respondeo, quod text. *in dict. l. cum notissimi*, §. *illud*, *cum simil.* debet intelligi, quando contractus, vel promissio est particularis, respectu unius præstationis : secus tamen est, si sit promissio, vel obligatio annua, quæ comprehendit sub se plures præstationes ; nam tunc sufficit una præscriptio pro omnibus, quia est unicum jus, & unica actio pro omnibus, unde illo jure, & actione præscripta, à qua causantur, & derivantur illæ præstationes annuæ, censentur per consequens præscriptæ prædictæ annuæ præstationes, ita singulariter respondet Jacob. Burt. *in d.* §. *in his*, *fin. quæst.* & ibi Bald. *in fin.*

Tertiò, & principaliter differunt, quia talis contractus promissio, vel obligatio annua est perpetua, & transitoria ad hæredes, text. est *in d. l. Stichum* §. *infrà eod.* & ibi Petr. Dyn. Alber. Roman. Cuman. Alexand. Jason. & communiter Doct. idem Petr. & alii Doctor. *in l. sancimus*, §. *fin. C. de don.* Faber. & communiter Doctor. *in* §. *omnis Instit. de verborum oblig.* Platea, & communiter etiam Doctores *in* §. *at si ita stipuleris*, *eod. tit.* & ultra prædictos Doctores, idem tenet Gloss. singularis & ordinaria *in leg. si quis argentum*, §. *fin. autem*, *Cod. de donatione*, quem ad hoc summè notat & commendat Salyc. *in l. sancimus*, §. *final. eod. tit.* contrarium tamen tenet Gloss. ordinaria *in d. l. si Stichum*, §. *stipulatio*, *infrà isto tit.* imò quod talis contractus, & obligatio non transit ad hæredes, neque obstat text. *in d.* §. *stipulat.* ubi dicit, quod est perpetua, & non finitur morte, quia debet intelligi ipso jure, & de rigore, cum tempus non sit causa tollendæ obligationis, ut *in l. obligationum ferè*, §. *placet*, *ff. de actione*, & in effectu istam opinionem tenet Bartol. *in d.* §. *stipulatio*, 2. *col. & quæst.* & ibi Angel. Paulus, Imol. Tertia opinio diversa in hoc difficili articulo, est quòd distinguamus, an promissio annua fiat ex causa onerosa, & tunc sit perpetua, & transeat ad hæredes, & procedat prima opinio : si verò fiat ex causa lucrativa, non transeat, & ita procedat secunda opinio, ita tenet Bald. *in d.* §. *stipulatio*. Sed his non obstantibus, in hoc subtili, & difficili passu, ego teneo primam sententiam & conclusionem tanquam veriorem, & magis communem, scilicet quod talis contractus, promissio & obligatio annua simpliciter interposita indistinctè sit ipso jure, & cum effectu perpetua, & transeat ad hæredes creditoris, & non finiatur ejus morte, modò sit interposita ex causa onerosa, modo lucrativa. * Et hanc opinionem dicit communiter Joan. Fab. *in* §. *omnis num.* 10. *Instit. de verbo.* cum qua transit hic pater meus, tamen contrariam opinionem, imò quòd non transeat ad hæredes tenuit gloss. *in l. si Stichum*, §. *stipulatio*, cum qua dicit quòd est communis Corrasius, ibi numero tertio, tamen veram credo hanc opinionem patris mei, & quòd Corrasius inadvertenter loquutus fuit * pro qua sententia, & conclusione ultra Doctores considero sequentia fundamenta, primò text. expressum *in dict.* §. *stipulatio*, ubi dicit, quod talis promissio, & obligatio est perpetua, quod verbum in dubio debet intelligi cum effectu, & in promptiori significatu, argumento textus *in leg.* 1. §. *qui in perpetuum*, *ff. si ager*, *vect. vel emphyt. pen. cum simil.* confirmatur, quia quando lex vult aliquem contractum

ctum non transire ad hæredes, illud expressè declarat, ut *in l. 1. ff. pro socio*. Secundò pondero text. *in dict. §. stipulatio*, in quantum dicit, non quemadmodum simile legatum morte legatarii finiret, ubi vult denotare differentiam inter contractum, & legatum. Tertiò facit textus *in l. 3. versic. primo, ff. de except.* ubi habetur, quod exceptio dicitur perpetua, quæ semper, perpetuo, & cum effectu est transitoria ad hæredes. Tertiò facit, quia regulariter & in dubio omnis contractus, vel promissio semper censetur realis & transitoria ad hæredes, textus est *in l. si pactum, ff. de probat.* text. *in l. jurisgentium, §. pactorum, ff. de pactis*, text. *in l. tale pactum, eodem tit.* text. *in l. necessarias, §. de vendendo, ff de pignor. action.* Quartò facit textus *in l. veteris, C. de contrahen. & comm't. stipul.* ubi Imperator Justinianus ponit regulam: quod omnis contractus, promissio, vel obligatio, sive infsando, sive in faciendo, transmittuntur ad hæredes, tam activè, quàm passivè, modo fiat mentio eorum, modo non. Quintò facit textus *in l. cum qui ita, infrà isto tit. & in §. ita stipuleris, Instit. de verborum obligationibus*, ubi eo casu, quo debitor promisit, quoad vitam, de rigore transit ad hæredes, sed repelluntur exceptione: ergo si non est dictum quoad vitam, debet transire cum effectu & sine obstaculo orationis. Sextò facit text. *in l. sancimus, §. fin. C. de donatione*, ubi quando fit donatio annua quoad vitam, hoc acto quod non transeat ad hæredes donatarii, non requiritur insinuatio, quia censentur plures donationes: ergo probat textus, quod in tali contractu annuo requiritur, quod expressè dicatur inter partes, quod non teanseat ad hæredes, aliàs semper transit, quam tamen sententiam, & conclusionem limita & intellige, ut non procedat, quando ex conjecturis possit constare, quod intentio partium fuit, ut transiret ad hæredes, quia fuit facta promissio homini pauperi, & ex causa lucrativa, quia tunc videtur facta pro alimentis, quæ de sui natura non transeunt ad hæredes, ut *in l. cum li, §. modus, ff. de transaction.* & in terminis ita limitat & intelligit Alex. & Jas. *in dict. §. stipul.* Secundò limita, & intellige, ut non procedat, quando aliquid est implendum à creditore, cui facta fuit promissio quod cohæreat suæ personæ, ut quia est facta promissio annua advocato, medico, vel alterius perito in arte, vel officio, quia tunc censetur promissio conditionalis & respectiva, & talis obligatio non est transitoria ad hæredes, quia est interposita super facto, quod cohæret omnino personæ, ita probat text. singularis *in l. si servus communis meus, & castrensis peculii, §. fin. ff. de stipulat. servor.* & ibi tenet Bartol. Baldus, & communiter Doctores, probat etiam text *in l. post duos, Cod. de advocato diversor. judic.* text' *in l. si sterilis, §. fin. de action. empt.* text. *in l. Julianus, §. ferri eod. titul.* Imò tali casu debitor & promissor potest revocare salarium, quando velit, & eodem modo creditor, cui est facta promissio, quia censetur promissio, vel obligatio conditionalis voluntaria, quamdiu ambo velint in eadem voluntate persistere: argumento prædictorum jurium, quod est notabile. Secus tamen est in ultimis voluntatibus, quia legatum annuum pro primo anno est purum, pro sequentibus conditionale, unde legatario mortuo debitum primi anni transmitteret ad hæredes, quia jam cessit, non verò transmitteret pro sequentibus, quia est conditionale, textus est formalis & expressus *in l. si in singulos, ff. de annuis legatis, cum similibus*: & si quæras quæ potest esse ratio, per quam in contractibus promissio, vel obligatio annua est una perpetua transmissibilis, sed in ultimis voluntatibus legatum est unum pro primo anno, & pro sequentibus est conditionale, & non transmissibile? respondeo quod legatum fit propter bene merita ipsius legatarii & affectionem ejus, ut *in l. nec adjecit, ff. pro socio*: ergo necessario debet intelligi conditio, si vivat, sed in contractibus solum attenduntur verba, & vinculum obligationis, non verò merita, vel affectio, ut *in l. quicquid astringendæ, infrà isto titul.* unde meritò censetur uniformis perpetua & transmissibilis, ista est ratio & intentio omnium Doctorum *in dict. l. Stichum, §. stipulatio, infrà isto titul.*

Advertendum tamen est, quod ista promissio annua facta per contractum inter vivos & legatum relictum in ultima voluntate, conveniunt in modo, & forma petitionis, & condemnationis, quia utroque creditor potest agere contra debitorem, ut declaretur jus suum competere, & condemnetur debitor, ne dum pro debito primi anni, quod effectualiter jam cessit, verum etiam pro futuris annis, pro quibus adhuc non cessit, & erit maximus effectus, quia non tenebitur quolibet anno litigare, & de jure suo docere, & probare, sed post lapsum cujuslibet anni sententia mandabitur executioni: cujus ratio fundamentalis est, quia licet talis promissio annua in contractibus sit in diem pro sequentibus annis, & in ultimis voluntatibus sit debitum conditionale, & utroque casu dies nondum cesserit, quoad exactionem ipso jure, vel mediante exceptione, ut *in l. cedere diem, ff. de verborum significationibus, cum similibus*, & judicium non possit fundari super jure de futuro, ut *in l. non quemadmodum, ff. de judic.* & ibi communiter Doctores, & *in l. 1. §. socius, ff. de usuris*; tamen utroque casu actio, & obligatio est pura de præsenti pro primo anno, & ratione ejus in consequentiam potest fieri petitio & condemnatio super futuris, & valet, & tenet judicium in eis. Pro qua sententia & conclusione.

Primò facit text. *in l. prima, Cod. de fideicommissis*: ubi habetur, quòd si testator gravat hæredem, ut solvat alicui alimenta quolibet anno, & talis hæres solverit per triennum, cogitur postea in futurum præstare, etiam si reliquerit in minus solemni voluntate, & potest talis hæres condemnari, ut in futurum præstet, & solvat, & ibi tenet Gloss. ordinaria, Petrus, Cynus, Albericus, Baldus, Angelus, Salycetus, Paulus, Corneus, Jason, & communiter Doctores.

Secundò facit text. *in l. 1. Cod. de sententia, quæ sine certa quantitate profer.* ubi habetur, quod judex potest condemnare reum debitorem, ut solvat sortem principalem debitam creditori, & interim quod non solvat, condemnare eum in usuris futuris. Et ad hoc notat & commendat ibi Gloss. ordinaria, Bartol. & communiter Doctores.

Tertiò facit text. *in leg. quod si in diem, ff. de petitione hereditatis*: ubi probat quod si hæres egit petitione hæreditatis contra debitorem purè, in diem, & sub conditione, & pronuntiatur hæres, potest judex in consequentiam condemnare debitorem, ut solvat statim debitum purum, & debitum in die, vel sub conditione adveniente die,

vel

vel conditione, & ad hoc notat & commendat Bartol. & communiter Doctores.

Quarò facit text. *in leg. male agitur, Cod. de præscriptione triginta, vel quadraginta annorum:* ubi habetur, quod creditoribus, vel dominis resolvatur integrum jus suum in rebus locatis pro aliquibus annis vel in perpetuum, ne cogantur quotidiè, vel quolibet anno litigare, & de jure suo decidere, & ibi notat Bartol.

Quintò facit text. *in l. prima, §. illud, & §. planè, ff. de vi, & vi armata*, ubi habetur, quòd licèt interdictum unde vi principaliter non competat pro rebus mobilibus, tamen accessoriè bene competit.

Sextò & ultimò facit text. *in l. libertatis quos, §. manumissis: ff. de aliment. & cibar. legat.* Cujus verba sunt: *Manumissis testamento cibaria annua, si cum matre morabuntur per fideicommissum dedit mater filio, triennio supervixit, neque cibaria ei præstitit. Sed & filia, posteaquam matri hæres extitit, quoad vixit anno 14. de eisdem solvendis compellata non est:* quæsitum est, an post mortem filii à novissimo hærede peti possint, & tam præteriti temporis, quam futuri id, quod cibariorum nomine relictum est. Respondit, si conditio extitisset, nihil proponi, cur non possint Gloss. ordinaria *in l. non quemadmodum. ff. de judic.* & ibi Bartolus, Baldus, Paulus, & communiter alii Doctor. Gloss. ordinaria *in l. 1 §. Jocius, vers. quid enim, ff. de usuris*, & ibi Bartolus, & communiter Doctor. Gloss. *in §. præjudiciales, Instit. de actione*, Bartol. *in l. ita stipulatus, infra isto tit. 16. colum. num. 44.* & ibi communiter Moderni, idem Bartol. *in l. ubi autem non paret, §. pen. eod. titul.* & communiter Doctor. Paul. de Castro, Imola & Moderni *in l. si ita stipulatus fuerim illud infrà isto titul.*

48 Item adde in materia, quod si testator simpliciter reliquit, vel legavit civitati, vel personæ privatæ certam pecuniæ quantitatem, vel aliud emolumentum, in diem reiterabilem, puta in diem S. Joannis, vel alterius festivitatis, debet intelligi in perpetuum quolibet anno, non verò semel tantum in primo anno, text. est singularis *in l. cùm quidam, ff. de annuis legatis.* Cujus verba sunt: *Cùm quidam Decurionibus divisiones dare voluisset die Natalis sui, Divus Severus & Antoninus rescripserunt, non esse verisimile testatorem de uno anno sensisse, sed de perpetuo legato*, & ibi ad hoc reputat notabilem Bartol. & Lancellot. Dec. ex quo textu infert ibi Guido de Suza, quod si testator relinquat fratribus Sancti Francisci, unam pitancam, vel prandium in diem Sancti Francisci, quod intelligitur in perpetuum quolibet anno, & istam conclusionem tenet ibi Lancellotus, Decius, & istam opinionem credo veram, licet contrarium teneat ibi Bartol. quod tamen intellige, quando dies propriè, & æqualiter est reiterabilis, ita uno anno sicut alio: secùs aliàs, aut si relinquit testator aliquid erogandum die mortis suæ vel obsequiarum, ita notabiliter tenet Petrus, Bartolus, Albericus, Lancellotus, Decius ibi, *in d. l. cum quidam.*

Item adde, quod si testator legat alicui centum, donec nubat, non intelligitur semel tantum legare, sed quolibet anno donec nubat: ita probat text. *in legatum, in princip. ff. de cond. legat.* & ibi notat Bartol. Alber. & communiter Doct. facit etiam textus *in l. annua, §. fin. eodem titul.* Ex quibus infertur, quod si testator reliquit Titio centum, quoad vivat, non debet intelligi de una tantùm præstatione, sed de annua, & perpetua per totum tempus vitæ suæ, quod tamen singulariter intellige, quando relinquitur in ultima voluntate: secus verò si promittatur per contractum inter vivos, quia intelligitur ut semel tantum præstantur, non quolibet anno, ita notat Petrus de Bellàpertica *in d. l. legatum de ann. legat.* & ibi Bartol. & Lancellotus, & tenet Dynus, *in l. eum qui ita, §. qui ita, infrà isto titul.* & ibi Angel. Paulus, & Alexand. & Jason dicit hanc esse magis communem opinionem Bartol. verò ibi *in d. l. eum qui ita*, distinguit notabiliter isto modo, quia in ultima voluntate semper talis promissio intelligitur annua, in contractibus verò si est facta pauperi, similiter intelligatur annua, si verò est facta diviti, censeatur, una quæ minutatim debet solvi quolibet anno, ita quòd per tempus vitæ stipulatoris dividitur solutio. Sed teneo contrarium, Imò quod modo dicta promissio relinquatur in ultima voluntate, modo per contractum inter vivos, & modo pauperi, modo diviti non debeat semel tantùm præstari, sed quolibet anno tempus vitæ suæ, ita notat Imol. *in d. l eum qui ita, §. qui ita infrà eod. 2. col. in prin.* iste est sensus glossæ, ibi in Gloss. prima & idem tenet Jacob. de Aretin. & Alber. *in d. l. legatum, de cond. legat.* Imol. *in l. 1. ff. de cond. & demonst. fin. col. in princ.* Imò dato, quòd superior conclusio Bart. esset vera non debet fieri solutio minutatim: sed tota quantitas integra statim deberet solvi, quia cum tempus mortis sit incertum, non posset commodè fieri ita divisio æqualis præstationis ut punctualiter finiatur tota quantitas durante vita stipulationis: & si quis dixerit, quòd admittatur arbitrio promissoris, ut præstet partem quam velit quolibet anno, esset inconveniens, quia posset minimam partem quolibet anno solvere, quòd nullius esset utilitatis, ita Angel. Imol. Paul. & Jason. *in d. l. eum qui ita:* tenent etiam Doctores *in d. l. cùm quidam, eod. titul.* Item adde, quod si testator in testamento gravat hæredem, ut solvat alicui ea, quæ ipse testator in vita solitus erat sibi dare, intelligitur, ut teneatur dare tantum ea quæ ordinariè, & certo modo, quolibet anno præstabat: non verò ea, quæ extra ordinem, & incerto modo ad libitum voluntatis quandoque præstabat, text. est valde notabilis *in l. Scio amico, §. medico ff. de cond. legat.* Cujus verba sunt: *Medico Sempronio, quæ vivus præstabam, dari volo, ea videntur relicta, qua certam formam erogationis annuæ non incertam liberalitatis voluntatem habuerunt*, & ibi ad hoc notat & commendat Dynus Bart. Alber. Lanc. Decius, & communi, et Doct. antiqui, unum tamen est, quod si diversimodè præstabat testator in vita, & tempore mortis, debentur secundum præstationem tempore mortis, textus & ibi Doct. *in l. Mela, §. 1. de aliment. & cibar. legat.*

Quidam est contractus in genere, ut quando quis promittit alteri servum, equum, vel quid simile in genere, non determinata re in specie, vel individuo, quo casu certum est quod statim oritur actio & obligatio, sed dubium satis subtile est, quid est in ipsa obligatione, in quo articulo rejecto dubias & varias sententias. 48

Prima est, quod ipsum genus, & omnes res sub eo contentæ sunt in obligatione, non aliquid individuum, vel particulare de per se, quam opinionem refert Bartol. *in l. 2. §. & harum, final. col. & quæstion. infrà isto titul.* sed illa communiter reprobatur per Bartol. & Doct.

genus per se sumptum est quædam idea sive imaginatio, quæ non est nec potest esse in commercio nostro, vel est quid ita universale, quod impossibilis est ejus præstatio vel traditio argumento text. *in l. inter stipulantem, §. sacram. infrà isto titul. cum similibus.*

Secunda opinio est, quod quælibet res, de his quæ continentur sub genere, est in obligatione, sub conditione si solvatur, argumento textus *in l. 3. ff. qui & à quibus* : ubi electione servi data quodammodo singuli videntur legati vel promissi sub conditione, & istam opinionem tenet Jacob. de Aretin. quem refert Bartolus, *in d. §. & harum, final. column. & quæstion.* Sed ista opinio est falsa.

Primò, quia si nulla res esset in obligatione purè, sed sub conditione, sequeretur quod numquam posset agere contra debitorem, quia antequam solvat non est verificata conditio, & solutione facta jam non esset obligatio.

Secundò, quia si res in genere esset legata, vel relicta in ultima voluntate, non posset transmitti, cùm jura conditionalia non transmittantur, ut *in l. unica, §. sin autem sub conditione, Cod. de cad. tollend. cum similibus.*

Tertia opinio est, quod obligatio rei in genere continet singulares res contentas sub illo genere, sicut continetur in promissione alternativa, unde sicut res alternativè promissæ essent in obligatione, ita istæ res contentæ sub genere : & confirmatur, quia in jure nostro obligatio alternativa & generica purificatur. text. est *in l. cum is, §. fin. ff. de condit. indebit.* textus *in l. 2. §. & harum, in fine, infrà isto titul.* textus *in l. execut. §. pro parte, eodem tit.* Istam opinionem tenet solus Socin. *in d. l. 2. §. & harum, final. col. & quæstione* ; dicit esse suam novam considerationem, sed salva ejus pace, ista opinio est falsa, quia in alternativa meritò utraque res in obligatione : quia quælibet res est certa & determinata, & expressè promissa, licèt alternativè. Unde in qualibet substituit obligatio, sed in generica nulla res est expressa nec determinata, imò impossibile est quòd exprimatur, vel declaretur, unde in nulla potest consistere obligatio.

Secundò, quia in alternativa debitor potest eligere & tradere rem quam velit, ut *in l. plurumque, §. fin. ff. de jur. dot. cum simil.* in generica verò non, sed mediocrem debet dare, ut infrà pro dimidia.

Tertiò, quia peremptis rebus alternativè promissis perit & extinguitur ipsa obligatio, & debitor remanet liberatus, textus est *in l. si in emptione, §. si emptio, ff. de contrahend. emptione.* Confirmatur, quia sicut peremptæ solæ res, quæ simpliciter debentur, extinguitur obligatio, ut *in l. quod te mihi cum materia, ff. si certum petatur, & in l. si ex legati causa cum materia, infrà isto titulo.* ita etiam peremptis rebus alternativè debitis exinguitur obligatio earum. Si verò est promissio generica peremptis rebus contentis sub genere, non perit ipsa obligatio, quia genus perire non potest, ut *in l. incendium, C. si cert petat. & in l. in ratione, la secunda, §. diligenter, versicul. incerta, ff. ad legem Falcidiam* : quod ingeniosè & speculativè declaro isto modo, quod si omnes res illius generis pereunt, taliter quòd sit spes & facultas in genere humano habendi illas res, ut si quis promisit servum in genere, & perirent omnes servi de mundo, tamen subest spes servos habendi per captivitatem hostium, vel per venditorem liberi hominis ad pecuniam partici-

pandum, unde debitor non liberatur, nec extinguitur obligatio, quia non fuit restricta ad unum ex servis præsentibus tantùm, qui erant tempore contractus, sed ad unum servum simpliciter & absolutè : si verò omnes illius generis perirent, taliter, quòd cessat omnis spes & facultas humano generi illas res habendi, & illud genus restaurandi, ut si quis promisit equum in genere, & nutu divino omnes equi de mundo perirent, & nobis fuisset possibile scire, debitor liberaretur, quia cessat spes & facultas illud genus restituendi, & in terminis istum passum declarat solus Salycet. *in l. incendium Cod. si cert pet. 2. col. n. 7.*

Quarta opositio principalis est, quod in obligatione generica, nulla res certa, & determinata dicitur esse in obligatione, sed venit determinanda, & certificanda per solutionem, unde illa, quæ postea solvitur, censetur & fingitur à principio fuisse in obligatione, probat textus notabilis *in l. cum incertus, ff. de legat. 1.* ibi si quis legavit, vel promisit rem in genere, & postea debitor vel hæres solvat unam rem, de contentis sub genere, remanet liberatus, ac si à principio illamet res fuit promissa, vel legata, facit etiam textus *in l. si unus, §. sed si gener. ff. de pact.* & in expresso per prædicta jura istam opinionem tenet Gloss. ordinaria quæ sic debet intelligi *in l. Mævius, § duobus, in gloss. fin. ff. de legat. 2.* & ibi notabiliter Bartol. 5. *column. num. 9.* & allegat Petrum, & Andream de Pin. ita tenere, tenet etiam ibi Alber. *in princ.* Imol. Paulus, *pen colum. num. 6.* Item hanc etiam opinionem tenet Gloss. ordinaria *in l. cum is, §. fin. in gloss. 1. ff de cond. indeb.* & ibi Bart. Bald. Paul. & Jason. istam etiam opinionem tenet ordinariam *in l. 2. §. & harum, infrà isto titul. fin. col. & quæst.* Alber. 5. *column. numer. 2.* istam etiam opinionem tenet Bartol. Alber. Baldus, Angelus, Imol. Paul. Alex. & Jason, *in d. l. cum incertus, de legat. 1.* & istam dicit communem opinionem Jason *in d. l. 2. §. & harum, infra isto titul. pen colum.*

Sed advertendum, quod meo judicio ista communis opinio videtur falsa. Primò, quia lex nunquam fingit sine aliqua justa causa, & necessitate, ut *in l. non puto, ff. de capt. u.* textus *in l. post liminium, eod. titulo*, text. *in l. faciendum, & in l. denique, ff. ex quibus caus. major. cum similib.* sed hic cessat causa, & æquitas, ergo, &c. Secundò ostendo, quod lex non fingat, imo nec potest fingere hoc, quia debitor rei genericæ poterit solvere rem de novo præsentem & creatam in natura, post ipsam obligationem contractam, ut *in l qui decem, §. tichum, ff de solut.* ergo illa non potest dici à principio tempore contractus promissa, cum non sit in rerum natura, nec ad eam potest se extendere fictio, cum sit impossibile, argumento textus *in l. interdum, infrà isto titulo*, textus *in l. inter stipulantem, § sacram, eodem titul.* text. *in l. 1. versicul. fin. ff. de condit. & demonstrat.* text. *in l. nec emptio in princip. ff. de condit. emption.* text. *in l. qui ad certum, ff. locati*, text. *in l. adopt. la primera, ff. de adopt. cum similib.* Nec obstat textus *in dict. l. cum incertus, ff. de legat. 1.* quia bene dicit, textus quod facta solutione liberatur debitor ab obligatione generica, non tamen dicit, quod fingatur à principio illamet res promissa. Unde in hoc subtili, & difficili possa cogitari novam, & veram opinionem ulterius doctor feliciter, quod in obligatione generica, debitor tantum tenetur ad unam rem de contentis sub genere simpliciter, & absolutè, & ejus promissio licet incerta valet, quia non est omnino incerta,

cum restringatur ad genus subalternum, & postea solvendo unam ex contentis sub illo genere, remanet liberatus ab illa obligatione generica, non tamen dico, quod solutione facta illa res censeatur esse à principio in obligatione verè, vel fictè, sed quod sit quædam obligatio simplex absoluta in genere, quæ non applicatur alicui rei in particulari, vel individuo, à qua liberatur per solutionem unius rei de contentis sub genere, sicut liberaretur si à principio illamet resoluta esset promissa, sicut dicimus in obligatione quantitatis, quia non videtur causata obligatio magis in ista pecunia, quàm in illa, sed in genere, & solutione postea facta incerta pecunia liberatur debitor. Nec obstat textus *in dict. l. cùm incertus, ff. de legat* 1. quia imò est textus pro mea opinione, quia dicit, quòd si debitor generis solvat unam rem est, liberatus, ac si illa esset debita, vel promissa: non tamen dicit quòd censeantur verè, vel fictè debita, vel promissa à principio tempore contractus, & istam teneo pro firma, & vera sententia in hoc articulo.

50 Item adde, quod in hoc contractu, vel promissione generica, modo promissor habeat servos, vel equos, vel res illius generis in patrimonio, modò non, semper tenetur dare idoneum, & mediocrem, nec tenetur, nec potest compelli dare ex his, quos habet in patrimonio, nec ipse potest compellere creditorem recipere unum ex his quos habet si non sit idoneus, vel mediocris in suo genere illa servus, equus, vel res quæ offertur, & solvitur, ita determinat Gloss. notabilis, & ordinaria juncto textu *in leg. hæredes, §. si incerto homine, ff. famil. erciscund. in gloss. magna in fin.* & ibi communiter Doctores. Ex quo collige, quòd licet in ultimis voluntatibus hoc casu solutio debeat fieri de rebus quas testator reliquit in suo patrimonio, ut *in l. legato generaliter, ff. de legat,* 1. cum materia, tamen secus est in contractibus.

Postremò tamen vita specie, & natura cujusli-
51 bet contractus, pro complemento materiæ viriliter & necessariò quæro, & quando debitor rei, vel quantitatis possit incarcerari? & magistraliter, & resolutivè dico, quod priùs, & ante omnia debitor est citandus, non tamen personaliter capi, nec incarcerari potest, modò loquamur in magnis, & arduis causis, modo parvis, & modo talis causa pecuniaria descendat ex contractu, modo ex delicto, textus est capitalis, & expressus *in l. plerique, ff. de in jus vocand.* & ibi Alber. Angelus, Paulus, textus *in l. 4. §. Prætor ait, ff. de damno infect.* textus *in l. nemo de domo, ff. de reg. jur.* & in tantùm hoc est verum, ut possit debitor armis resistere propter injuriam propulsandam, si contra debitorem procederetur ad capturam, ita Baldus *in d. li plerique*, sed postquam debitor est citatus, & condemnatus, si facta executione, non reperiantur bona, potest personaliter capi, & incarcerati, textus *in l. 1. Cod: qui bonis cederet possunt*, & & ibi communiter Doctores. & idem disponit *l. 1. cum pluribus sequentibus, titul. final: 5. part.* * Nota & adde, quod circa hoc est singulare dubium si forte debitores sunt capti an saltim diebus paschalibus debeant relaxari, & dico quod sic, argumen. tex. *in l. omnes dies. C. de feriis.* ubi disponitur quod talibus diebus non possunt capi nec contra eos fieri executio in bona, nec in persona, & ibi doct. ergo à fortiori postquam sint capti debent relaxari, quod tamen intelligo datis fidejussoribus. *argu. gl. quæ est sing. & unica in l. fi. eod. titu. de feriis in glo.* 2. * quam tamen capturam evitabit, si cedat & renunciet bonis suis; quo casu creditor potest bona ejus occupare judicis authoritate, adeo quod unum denarium non poterit debitor retinere præter vestes viles panniculares, textus est *in l. & per totum, ff. de cessione bonorum.* textus *in l. 1. & per totum, Codic. qui bonis cedere possunt* & idem disponit prædicta *l. 1. titul. final. 5. part.* probat etiam textus *in leg. divus. ff. de bonis damnatorum,* ubi habetur, quod tales vestes reservantur condemnatis ad mortem, ergo à fortiori in nostro casu & in terminis tenet Bartolus post antiquos *in l. penult. ff. de cessione bonorum* Cynus, Salycetus & u alij Doctores, *in l. 1. Cod. qui bonis* u
cedere possunt. Paulus *in Rubrica ejus tituli*, Faber, Angelus, Jason, & communiter Doctor *in §. fin. Institut. de action.* Abb. & Canonistæ *in cap. Odoardus, de solut.* & ita disponit prædicta *l. 1. titul. 1. 5. part.* ubi declarat, quod tantùm panni linei reservantur, quod extende, modo debitor sit masculus, modo fœmina, quia potest incarcerari si non cedat bonis, textus *in l. penultima, Codic. qui bonis cedere possunt*, ibi, dum dicit utriusque sexus, per quem ita tenet Baldus, & communiter Doctores *in l. 1. eodem titulo.* Sed hodie de jure novo authenticorum non potest talis mulier pro debito incarcerari, ut *in authentica hodie, Codic. de custod. reor.* & unde sumitur, & ibi communiter Doctores, nisi talis mulier sit meretrix, argumento textus *in authentica, de restit.* & ea quæ parit in undecimo mense, *§. fin il. collation.* 4. ubi habetur, quòd luxuria non est digna privilegio legati, per quem ita tenet Bald. *in l. consentaneum, Cod. quomodo, & quando, in final col.* & idem disponit *lex sexagesima secunda in ll. Tauri*, ubi vide per me po- 52
sita.

Item adde, quod talis cessio bonorum prodest debitori in alio, quia in bonis postea quæsitis non tenetur insolidum, sed in quantum facere poterit. textus est *in l. 4. ff. de cession. bonorum* textus *in §. final. Institut. de action.* & idem disponit *l. 3. tit. final 5. par.* Quod limita, præterquam si dolosè, & in fraudem debitor alienavit, quia tunc debitor potest incarcerari, & non gaudet beneficio cessionis, textus est *in l. final. §. final. de his quæ in fraudem creditor.* quem reputat ibi unicum Alberi- x
cus, x & notat, & commendat Bartolus, & communiter Doctor. Imo hoc casu posset per judicem extra ordinem puniri, ita solus Faber *in §. final. Institt. de action.* Item adde, quod fidejussor non gaudet beneficio cessionis debitoris, sed tenetur insolidum. textus est singularis, & unicus *in l. hæres à debitore, §. quod si stipulatur, ff. de fidejussor.* secundum Bartolum, Paulum, & alios Doctores ibi, & idem disponit *l. 3. titul. final. quinta part.* Item adde, quod si debitor conveniatur pro delicto civiliter ad pecuniam, non liberatur cedendo bonis, imo tunc debet luere in corpore, argumento textus, & ejus regulæ *in leg. 1. §. generaliter, ff. de pœnis*, ubi disponitur, quod qui non habet in bonis, luit in corpore, textus *in l. final. ff. de in jus vocando*, textus *in l. illicitas §. final ff. de offi. io præt. cum similibus*, & in terminis ita tenet Faber *in §. final institut. de action. 2. column. numer. 4.* cum quo transeunt ibi communiter Doctores. Hodie tamen in nostro Regno non habet locum ista cessio bonorum, nec ejus effectus, sed talis debitor postquam sic incarceratus, si intra novem dies non solverit, traditur per judicem ipsi creditori, ut ei serviat, usque ad compensationem debiti, ita disponit *l. 5. tit. 12. libro 5. ordinamento, & pragmatica septuagesima oblata, cum duabus sequentibus libro*

pragma-

pragmaticarum. Nec obstat si dicatur, quod non valet pactum, vel statutum, per quod disponitur, quòd debitor efficiatur servus creditoris, ut *in leg. obes*, *Codic. de action. & obligat.* cum ibi notatis, quia respondeo, quod iste talis debitor non efficitur servus. sed tantùm tenetur servire, tanquam famulus, & tenetur præcisè ad illud factum. donec debitum solvatur, vel compesentur, cum servitio.

53 Quæro tamen circa prædicta, si concurrat uxor propria debitoris ex una parte pro dote sua & creditores extranei ex alia, an uxor præferatur in servitio mariti debitoris, ut teneatur ei priùs servire quàm alijs usque ad compesationes dotis? & videtur quòd non, quia de jure divino, habet potestatem in uxorem, non verò è contrà. Quod apertissimis vebis declarat divus Paulus, *primæ ad Corinthios*, *cap.* 11. *Volo autem* (inquit) *vos scire, quod omnis viri caput Christus est, caput autem mulieris vir*, &c, & *cap.* 7. ibidem *Mulier sui corporis potestatem non habet, sed vir*. & etiam expressè ad Ephesios *cap.* 5. cùm dicit, *Mulieres viris subditæ sint sicut Domino, quoniam vir caput est mulieris*, atque id etiam confirmatur, primæ Petri *tertio*, *cap. Similiter & mulieres*, inquit, *subditæ sint viris suis*. quibus omnibus patet quanta potestas concessa sit viris in mulieres, in cujus etiam rei signum tempore velationum cooperitur caput uxoris, & non viri, ut *in c. nostrates, & in cap. fœminæ, trigesima quinta quæstione, & in capit. hæc imago, trigesima tertia, quæst. quinta, cum simil.* ergo contra prædictum jus divinum & Ecclesiæ non possit per leges discerni, quòd maritus sit subditus, & subjectus uxori, & ei teneatur servire ad compensationem dotis.

Item etiam, quod maritus, quia est debitor dotis non potest conveniri ab uxore ultra quæ facere possit, ut *in l. maritum, ff. solut. matrim. & in l. sunt qui in id, ff. de re jud. cum simil.* & huic privilegio non potest renunciari, ut *in l. alio, §. eleganter, ff. solut. matrim.* ergò quod ad uxorem, si maritus non est solvendo, remanet liberatus; & per consequens ei tenetur servire, sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam, imò, quod maritus debet per judicem tradi ipsi uxori ad serviendum pro solutione dotis secundùm formam prædictarum legum & præfertur alijs creditoribus.

Primò, quia sicut uxor est privilegiata in actione de dote, tam actione personali quàm reali, ut præferatur omnibus, ut *in l. assiduis, C. qui potior in pignor. habeant.* ita debet esse in isto casu, ut præferatur in persona mariti, & ejus servitio, cùm sit eadem ratio.

Secundò, quia licet maritus non possit ab uxore conveniri, ultrà quàm facere possit, debet intelligi, quando ipse vult opponere, & uti tali privilegio, & vertitur lis & quæstio inter eos solos, secus tamen est, si sponte vult solvere, & potius servire uxori, quàm alijs, quia bene potest, & valet solutio, adeò, quòd non competit postea repetitio, textus est notabilis *in l. nam maritus, ff. de condition. indebit.* & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctores, nec obstat contrarium quia respondet, quod illa subjectio & reverentia, debetur marito, per hoc non tollitur, sed remanet in his quæ concernunt matrimonium, & ejus requisita: sed tantùm tenetur maritus operari uxori, ut ex commodo sui laboris,
54 & officij possit sibi satisfieri de dote.

Item adde, quòd nobilis in nostro Regno non potest incarcerari pro debito, nec tenetur servire, ita disponit *lex quarta, titulo 2. lib. 4. ordin.* & quotidie servatur in practica, quod in tantum est verum, & procedit, ut non possit tali privilegio renunciare, cùm sit inductum non favore personæ particularis, sed totius nobilitatis argumento tex. cum materia *in l. alia, §. eleganter, ff. soluto matrimonio*, & est communis opinio, quod tamen notabiliter intelligo, præterquam si tempore contractus negavit se nobilem, quia tunc non gaudet aliquo privilegio propter dolum commissum, argumento text. *in l. 1. Codic. ad Macedon.* text. *in l. qui cùm se ff. de re jud.* text. *in l. Cod. si minor se majorem dixerit*, & ubique communiter Doct.

55 Item quæro, an debitor fugiens ad ecclesiam in causis civilibus, gaudet ejus privilegio & immunitate? & breviter de jure communi dico quòd sic: ita probat textus *in l. præsenti, § cùm autem, Cod. de his qui ad Ecclesiam confug.* & ibi tenet Cynus, & alij Doctores. Abbas *in capitulo, inter alia, de immun. Ecclesiæ, sexta columna, numero vigesimo secundo* Oldradus *consilio quingentesimo quarto*. tamen hodie de jure regio non gaudet tali beneficio, quia tenetur servire creditoribus, ut suprà dictum est, quia per hoc competit eis jus quoddam in persona debitoris, quod possunt tales creditores prosequi, & in terminis ita tenet Antonius, & Abbas, & communiter Doctores *in d. cap. inter alia.*

Item quæro, an debitore mortuo possint creditores ejus cadaver detinere, & sepulturam impedire? & breviter, & resolutivè dico quòd regulariter non, textus est *in l. fin. cum duobus authenticis ibi positis, Cod. de sepulchro violato*, & idem disponit *lex duodecima, si decima tertia, titulo nono, septima part.* & *lex. final. titulo decimotertio, prima part.* quod est verum, & procedit, præterquam, si talis debitor esset obligatus per sententiam, vel instrumentum guarentigium, quia tunc sicut in vita poterat fieri executio in bonis ejus, ita post mortem potest fieri in ejus corpore, & sepulura impediri donec debitum solvatur, argumento textus *in authentica, ut defuncti seu funera eorum non injurientur per creditores, §. primo, columna quinta*, per quem tenet ibi Angelus de Perusio, & illud dictum tanquam peregrinum, & singulare refert, & sequitur Doctor Segura *in repetition. legis, si ex legati causa, infrà isto titulo, sexto folio, quarta columna*, sed salva eorum pace illud dictum est falsissimum, iniquum, & nulla lege hoc cavetur, nec probatur, quia nulla ratio hoc dictat, imò est in oppositum, cùm per hoc non consulatur crediori, imo sibi, & rei publicæ horrendus odor, & pestis potest generari. Item etiam quia in libero homine, & ejus corpore non cadit, nec cadere potest pignus vel hypotheca, text. est *in l. qui filios, Cod. quæ res pignor. obligat. pos.* ergo nullo jure cadaver potest detineri, nec sepultura ejus impediri, & ita jam consului, & feci practicari in hac civitate in persona cujusdam pauperis & in expresso postea reperi, quòd istam sententiam & conclusionem contra primos Doctores tenet Roderic, Suarez *in repet. legis, post rem judicatam, fol. 127. versicul. extensio quinta.*

Item similiter quæro, si debitor in diem, vel sub conditione post debitum contractum 52
efficiatur suspectus, an teneatur præstare cautionem, vel satisdationem creditori de solvendo adveniente die, vel conditione? in quo articulo resolutivè dico,

quod si est debitor purè, & de præsenti, vel dies vel conditio jam cessit, non præstanda cautio, vel satisdatio, nec est necessaria, cùm creditor possit statim agere, & contra debitorem procedere via ordinaria, & si repertiatur non solvendo, poterit incarcerari, & tenebitur servire, ut suprà dictum est: si vero debitor sit in diem, vel sub conditione, & erat suspectus tempore ipsius contractus, & minùs solvendo, non poterit creditor talem cautionem, vel satisdationem petere quia sibi est imputandum, qui cum eo contraxit, ita probat textus *in l. si ita à quo, ff. ut in possess. legat.* & ibi communiter Doctores, textus *in leg. arbitrio*, §. *fin. ff. qui satisdare cogant.* & ibi etiam communiter Doctor. textus *in l. qui bona fid.*, §. *de illo, ff. de damno infecto*, text. *in l. final. versic. si quidem, Cod. de ponsal.* & tenet Palacios Rubios *in repetitione, fol. 6.* & Rodericus Suarez *in sua repetitione, l. quoniam in prioribus, fol.* 177. Si verò non erat suspectus tempore contractus: sed postea pendente, die, vel conditione efficitur suspectus, & non solvendo ex aliqua causa superveniente, tunc bene tenetur satisdare de solvendo adveniente die, vel conditione, & fidejussorem idoneum præstare, alias poterit detrudi in carcerem, textus est capitalis, & expressus *in l. omnibus, ff. de judic.* & ibi notat & commendat Bartol. & communiter Doctores, textus *in l. si creditores, ff. de privil. creditor.* & ibi communiter Doctores, nec excludatur talis debitor, cum juratoria cautione non invento fidejussore, argumento prædictorum jurium, ita singulariter Paulus de Castro, *in l. secund. ff. solut. matrim.* quem sequuntur alij Doctor. Item etiam hoc casu poterit etiam fieri debitori per judicem interdictio alienationis bonorum suorum, textus est singularis & unicus, *in l. de pollicitationibus, ff. de pollicitationibus*, quem ibi ad hoc notat & commendat Bartol. & alij Doctores, & reputat mirabilem Alber. Item adde, quod prædicta debent intelligi, & extendi, modò causa suspicionis superveniat culpa debitoris, modò non, sed alio casu fortuito. argumento prædictorum jurium & rationis, & in terminis tenet Baldus *in l. ubi adhuc, C. de jure dotium quarta columna*, quem sequuntur ibi Doctores, licèt aliqui velint contrarium. Item etiam intellige prædicta, ut requiratur plena probatio debiti, vel salem semiplena, non tamen sufficit juramentum creditoris, ita colligitur ex mente Doctorum, ubi suprà. & in terminis tenet Baldus *in l. cùm apertissimi, Cod. de judic.* non tamen requiritur hoc casu citatio debitoris in facienda probatione suspicionis, si timetur de fuga debitoris secundùm Doct. ubi suprà.

ANNOTATIONES.

a *Item quæro, an contrahitur.*] Vide quæ jam superiùs isto in hac de re tractatu *cap. 9. littera d.* latè & non perfunctorie observantur.

Et ita tenet Alexand.] Adde Dec. videndum *consil. 15.*

b Palat. Rub. *in repet. c. per vestras, §. 88. num. 5. de donat. inter vir. & uxor.* Did. à Covarruv. quem hac de re adito *in cap. peccatum, 2. part. §. 3 fol. 35.* & Stracch. *in tract. hujus rei dicato de assecurat.*

Notat etiam & commendat.] Adde Alexand. *in l. Seius*

d *& Augerius, num. 13. ff. ad l. Falcid.* Campeg. *de dote,*

3 *1. part. quæst. 30.* Suarez *in 1. sect rem judicatam, fol.* 141 *col. 1. ff. de re jud.* Jacobi à Sancti Georg. *tol. ultim. num. 15. Cod. in quibus casu in integr. restitui non est necess.* Emanu. à Costa *in lib. ex cautione, 9. Fallen. C. d non numerata.*

Item principaliter quæro.] Videto quæ *in recep. sentent.* e
thesaur. verse confessio, hac de re observantur, nec enim 6
actum agere cordi nobis est.

Ut si testator dicat.] Videto quæ hac de re noster met f
Gomez. observat suprà *de ultim. volunt. cap. ult. num.* 45. 8
ubi nos litteræ *i.* multos addimus.

Text. mirabilis & expressus.] Hunc text. appellat etiam g
mirabilem noster Gomez. suprà *de ultim. volunt. cap. ult.* 9
num. 32. *versic. item vino.* & Rip. videndus *in l. ita stipulatus, num* 27. *ff. de verb. oblig.*

Tamen in dubio accipitur.] Hæc ratio communis est & h
vera: nec enim quidquam obstat argumentum, quod 17
eadem ratione verbum idem promitto a testibus prolatum piæ se ferre atque indicare similiter deberet stipulationem, quod tamen haud facit, ut probat *l. C. de usur.* ubi Fulg. & reliqui, & est communis *in l. sciendum, ff. de verbor. obligat.* secundùm quam consuluit Alexand. *cons.* 173. *num.* 7. *lib.* 3. quia in instrumentis cum lex aliter certa esse nequeat, præsumptionibus utitur: at cùm à testibus rogatis tota rei gestæ series perquiri intelligique perfectè possit, præsumptionem repellit, vel quia cùm testes de iis quæ sensibus percipiuntur debent deponere, juxta tradita *in l. 1. sitam, C. de testibus*, non est quod illius depositiones ulterius trahantur, quàm verbis expressè complectuntur scripturæ, cùm ex deliberato ac serio contrahentium consensu profectæ videantur, juxta notabilia Accurs. in scholium *in dicta l. sciendum*, quod constat receptum ex Jasone ibidem *num.* 35. Curtius Senior, *cons.* 49. *num.* 75. & interpretationes & præsumptiones facilius admittunt: ex iis porrò colliges labi Aret. *in l. his verbis, ff. de duob. reis*, ubi autumavit ex necessaria vocabuli promittendi significatione stipulationem in scriptura ostendi.

Imò quod magis est.] Hæc opinio accepta refertur ab i
Accur. *in l. si unus, §. pactus ne peteret. in verb. in pactis,* 17
post med. versic non sufficit, quæ est notata & recepta juxta Jas. ibidem *num.* 44 Jacob. *numer.* 35. & eundem Jason. *num.* 1. Alciat. *num.* 6. Jacob. de nigris à *num.* 3. *in l. 1. ff. de verb. oblig.* sed certè contrarium omnino verius existimo: primùm, quia nunquam aliàs sufficienter per testes stipulatio probari posset, cùm illius omnia solemnia nunquam explicare sufficienter possent, & in testibus tanta scientia exigi non debeat, juxta Gloss. & interpretes *in l. stipulatio ista, §. ea quoque, ff. de verb. oblig.* deinde quia in contrarium viget text. *in l. jurisgentium, ff. quod ferè, ff. de pact.* ubi Jurisconsultus non innititur scripturæ vigore, sed verborum qualitate, ex quibus propriè significatur stipulatio: ut *in l. obligamur, §. verbis, ff. de action. & oblig.* denique hanc contrariam sententiam meo judicio veriorem approbare videtur Accurs. *in l. 1. Cod. de usur. in verb. non sic*, ubi apertè sentit satis superque esse testes deponere præcessisse interrogationem, & subsecutam esse responsionem, nec Accur. *in dicto §. pactus ne peteret*, impedimento erit, si considerate intelligatur, loquitur enim de ipsius partis allegationibus, non verò de testium depositionibus: comperti autem & explorati juris est multa proponi & allegari à partibus debere, quæ opus non sit probare, *leg. si adulterium cum incesta, §. idem Pollioni, ff. ad leg. Iul. de adult.* nec item argumentum, quo tantopere alterius sectæ complices se circumspiciunt, oberit, quod scilicet testes judicare non possint, nec ultra sensum corporeum progredi, quia testes in præsentia nec judicant. nec aliàs quàm quæ sensibus comprehenduntur attestantur. & si ex ipsorum dictis jus stipulationis interveniisse necessariò colligatur, quamobrem meritò à communi etiam opinione ante me defecerunt Aret. *in d. l. sciendum, n. 7.* Galiaud. *in d. l. 1. n. 6. ff. de verb. oblig.*

Secundò intellige quando talio] Hoc idem ex compluribus juris Civilis non proletariis auctoribus commune l
ipse affirmo *recept. sentent. thesaur. notarius, num.* 40. ubi 17
laudatos consulito.

Quem dicit singularem & unicum.] Celebrant etiam m
hunc textum multa de materia conscribentes Alex. & Jas. 17
in l. qui in aliena, ff. de acquirend. hæred. Anton. Burgens. Dec. *consil.* 442. *in cap. pervenit. de emption. & vendition.* Gozad. latè *consil.* 73. Roder. Suarez *in legibus regni, titul. de las dandas, fol.* 56. *cum sequentibus*, complures limitationes non pœnitendas scitè conscribit Jas. *in l. 1. à numer.* 10. *Cod. qui admitt.* intellige autem ex diuturna filii vel patris possessione non solùm jussum, sed & cum jussu ipsam additionem præsumi, hoc est, & actum, & actus qualitatem interveniisse, ex præsumptione colligi, ut ex text. & interpretibus non laboriosè percipies quo tamen jure non leviter erravit Dec. *consil.* 242. *num.* 21. & qui cum magna non cunctatia sequitur Aym. Cravet. *in tractat. de antiquit. tempor. part.* 3. *n.* 12. n 18

Item quæro, an & quando.] Hac de quæstione & re- gula

gula ultra ordinarios videto Didac. à Covarruv. *in cap. quamvis pact. 2. part. §. de pact. lib. 6.* & intellige obligationem naturalem nihilominus, ex hujusmodi stipulationibus oriri, quæ tamen stipulanti ipsi quæratur, non illi in cujus gratiam stipulatio concinnatur, ut est aperta Accurt. sententia *in l. stipulatio ista, §. alteri, in verb. nihil interest, ff. de verb. oblig.* quæ opinio licèt receptior sit, ut constat ex Alex. in ibi, *n. 7.* Didac. à Covarruv. *in d. §. 1. n. 1. cum sequentibus*, tamen verius & juris definitionibus magis consentaneum est, ut nulla nulli obligatio comparetur, ut enim alia argumenta id comprobantia silentio involvantur, probat id luculenter & perspicuè text. *in l. si ita stipulatus, §. Chrysogon. ff. de verb. oblig.* ubi Paul. Juris. obligationem nullam nasci disertis verbis asserit, & sane si qua obligatio oriretur, æquius justius erat, ei acquiri, in cujus gratiam stipulatio concipitur, quam ipsi stipulanti, juxta doctrinam text. *in l. cùm pater, §. donationis verba, ff. de leg. lib. 2.* ac præsertim cum & stipulantis & promittentis mens ac propositum in eo vergat, ut illi non stipulanti comparetur, quamobrem si secus fieret, læderentur juris definitiones, maximè quæ ex *l. non omnis, ff. si cert. petat.* colligitur denique hanc eandem sententiam juvat ac non leviter promovet *l. si quis ita, in 2. part. ff. de verborum obligat.*

6 18 *Gloss. est notabilis & ordinaria.*] Gloss. hanc *in l. hujusmodi, ff. de leg. lib. 1.* extollit inibi Angel. efferunt & approbari communiter ostendunt Jas. ibidem etiam *n. 17. & in l. stipulatio ista, §. alteri, n. 1. ff. de verbor. oblig.* Angel. Aret. *in §. alteri, n. 3. Instit. de inutil. stipulat.* Felyn. *in proœm. Gregor. 12.* Curt. Iun. *consil. 49. n. 64.* Didac. à Covarruv. qui communem opinionem, & necessariò tenendam affirmat *in c. quamvis pactum, 2 part. §. 4. fol. 97. col. 3. n. 9. de pact. lib. 6.* sed certè quamvis frequentissimis excipiatur calculis hæc opinio, falsa tamen & absurda est, facilè enim juris definitiones contrarium statuentes ludibrio erunt, quæ ex verborum differentiis discerpi non debent, & quantò magis conventionis substantia & effectus nomine absentis initur; tantò minùs jurium ipsi conventioni inesse debet, juxta *l. 3. C. de inutil. stipulat.* sed hac de re alicubi copiosiùs & opportuniùs.

P 18 *Quia ei quæritur utilis actio.*) Et communis hæc interpretum sit conclusio per hæc duo jura *in l. certi condictio, §. si nummos, ff. si cert. petat. & in l. si absentis, Cod. eod.* tamen si quis rem ex veris juris principiis reperat falsa omnino est, nec illa jura quidquam probant, quia *§. si nummos*, intelligendus est juxta ea, quæ latiùs jamdudum observavi *lib. 1. observ. jur. cap. 13.* ut nummi dati fuerint à procuratore nomine domini, qui absens erat in ipsorum numeratione, *l. verò si absentis*, prorsus exaudiri debet, ut is, qui absentis pecuniam fœnori locandam in mandatis habebat, ei illam dederit, cui datam esse postea domino, qui generale mandatum injunxerat, displicuerat, sic enim ex illius text. serie colligitur. & ex juris regulis non temerè infringendis facile comprobatur.

q 18 *Text. est singularis in l. quoties.*) Celebrant hunc text. & necessariè declarant, ubi ex parte omnium contractus lucrosus censeri debet, Bart. *col. ult. versic. 9.* Jas. *n. 26. & seq. in l. stipulatio ista, §. stipuler, ff. de verb. oblig.* Alciat. post alios *num. 2. in l. certi condictio, § si nummos, ff. si cert. petat.* latè extra *de pact. num. 128.* Didac. Covarruv. *lib. 1. resolut. 14.* & noster etiam Gomezius *in l. 40 Tauri, num. 25.*

r 36 *Istam rationem in effectu*) Adde Jas. *in l. Stichum, §. stipulatio. n. 12. & in l. si filius, num 5. & in l. si sic, la 2. num. 15 ff. de verb.* eundem Jas. *n. 314.* Ioan. Crot. *num. 73. in l. si qui pro emptore, ff. de usucap.* Alcat. *lib. 3. de verb. sign. ad fin.*

s 36 *Notat & commendat.*) Videto Jas. *in l. stipulatio ista, §. inter certam, num 2. ff. de verb. oblig.* Lec. *conf. 443. n. 12. & conf. 445. n. 34.* Capel. Tholos. & ejus additionator *quæst. 433.* Franc. Duar. *in l. qui Romæ, §. Agerius. pag. 410. num. 14. & seq. ff. de verb. oblig.*

t 36 *Et text. singularis & unicus in l. qui Romæ, §. Agerius.*) Difficilis admodum est hic §. *Agerius, l. qui Romæ, ff. de verborum obligat.* & contra æqui boni regulas, ut vulgò intelligitur: si enim mihi promisisti, quod Titium constabit mihi debere, & Titius è medio sublatus est ante illum meam moram & negligentiam, cui ubi subductis rationibus cum illius hæredibus de debito constiterit, mihi non tenebaris: denique & noster Gomezius infra *vers. sed in isto casu*, apertè contra decisionem hujus rex. his intellectam ducit, a aliis veris juris definitionibus, & æquitatis nominis infidè loquitur, & utilitas publica juris prope aciem & æqui aliud suadet, & contractuum in Germaniæ præsertim judicium arrestatur vir summo præditus ingenio, & magna dignus fide Eman. à Costa *præcept. interpr. lib. 1. c. 23.* quamobrem videndum est, si quapiam ratione Scævola excusari possit, qui ambiguis responsis semper sese a reprehensione texisse videtur, atque ea una re, ut cordatus Fran. Conan. *lib. 6. commen. juris civilis cap. 3.* censet, non solùm dignus reprehensione, sed & pœna duci potest, ac sane existimo intellectum Alciat. *lib. 1. disputat. 13.* atque intellectum item Petri Stellæ ad hunc text. admitti non debere, quia Alciatus & arioaltione & incertis utitur argumentis, Stella Jurisconsulti verba contorquet: Emanuelis porrò à Costa interpretatio, quæ facilius approbari videtur, ni fallor, non admodum ab Stellæ intellectu, & intelligendi via abhorret: quocirca cum Conano dici posse probabiliùs, reos in specie hujus §. *nullo modo*. Agerium fidejussorem intelligi debere, cùm alioquin Scævola multas & indubitatas juris definitiones labefaceret, sed per stipulationem promisisse, quod patrem debere constaret: juxta terminos text. commemorabilis *in l. si ita stipulatus, 97. §. possum, ff. isto titul. de verb. qui lucem his tenebris summam refert*, & hinc etiam maximopere illustratur: cùm autem illa stipulatio, nec aliàs, nec aurea ullas habitura vires esset, quàm ejus cujus nomine concipiebatur, interesset, hoc est, nec à patre, nec ab ejus hæredibus salvam pecuniam, quam deberi constitisset, ipse posset habere, rectè etsi obscurè, Scævola respondit si conditio non extitisset, stipulationem non esse commissam, eam scilicet intelligens conditionem, sub qua & promissio facta censeri debeat, ut valeret, & à cujus eventu omnes illius vires pendebant, & quæ denique prorsus metui, ponderari, ac librari debebat, nec obest à J. C. tot verba fieri de subductione debiti, quoniam verba illa ad consulentem illis usum referenda sunt, decisio ad illum Scævolam spectat, qui & ubi quæstionis status delitescebat, optimè nosse, & breviter atque obscurè seu potiùs acutè quæstionem decidere proposuerit: itaque nihil aliud, inquit Scævola, nisi si jam Mævius non potuisset suum debitum servare à veris debitoribus, promissioni locum futurum utrum sub ea conditione, ut valeret, facta intelligi deberetur atque hæc mihi facilis, vera, & necessaria interpretatio videtur: quam enim præter suprà adductos Franc. Duar. elegantis profectò ingenii, ac doctrinæ vir commentatur, quam item & Jacob. Cujac. & Francisc. Hotoman. viri eruditione & doctrina præstantes architectantur; nec vitio, nec ariolationibus vacare arbitror.

u 53 *Et alii Doctores.*] Adde Didac. à Covarruv. hac de materia consulendum *lib. 2. resol. c. 1. num. 5. ad fin.* ubi & artis instrumenta, ex qua victum quæriat, ipsi relinquendi rectè concludit, intellige tamen hæc omnia illius hæredibus, qui bonis cessit, ablatum iri, cum in illis miserationis favor penitus evanescat, ut eleganter decernit Bald. *in l. 1. n. 29. C. de jure fisci, lib. 10.* etsi Accurs. mihi contrarium sentiat, atque cum illo æquum bonum facere videatur.

x 54 *Et notat & commendat Bart.*) Adde Jas. *in §. ult. n. 9. & n. 18. Instit. de action.* Felin. *n. 67.* Dec. *n. 3. in cap. quæ in Ecclesiarum, de const.* latè Segur. *in volum. repet. fol. 25. col. 2.* confert *l. 9 n. ff. de iur. dot.* & quæ observat latissimè Tiraq. *in l. si unquam, in verb. bona, n. 5. C. de revoc. donat.*

EMANUEL SOAREZ À RIBEIRA I. C.

CAPUT XII.

De Duobus Reis.

SUMMARIA.

1 *Duo, vel plures rei qualiter obligentur.*
2 *Qualiter duo rei debendi debeant conveniri.*
3 *Si unus ex reis debendi solvit in solidum, an possit suas partes ab aliis repetere.*

1 QUoniam autem suprà visum est de omnibus contractibus, & eorum qualitatibus, & de personis quæ principaliter obligantur: nunc oportet videre de duobus reis, & de hujusmodi: & sic primò, & principaliter quæro, qualiter obligentur duo, vel plures rei debendi? & quæ sit virtus, & effectus hujus obligationis & magistraliter, & resolutivè dico, quod si duo, vel plures simpliciter obligantur, unusquisque tenetur tantùm pro sua parte virili, non in solidum: & idem est è contra, si duo, vel plures sunt creditores, nam cuilibet competit actio pro parte, text. est formalis & expressus *in l. reos, §. cum in tabulis, ff. de duob. reis*, & ibi notat & commendat Glos. ordinaria Rayner. Alber. Angel. Paul. Imol. & communiter Doct. Quod extende etiamsi in persona unius contractus non valeat, quia non quæritur alteri, nisi pro parte. text. est *in l. si mihi, & Titio, infra isto tit.* text. *in l. stipulatio ista, §. alteri, vers. eum qui, eod. tit.* text. *in l. his verbis, ff. de duob. reis*, quod est verum, & procedit, nedum in contractu lucrativo, sed etiam in oneroso, ita probant jura superiora, probat textus *in leg. fundus ille, ff. de contrahen. empt.* textus *in l. traditio, §. fin. ff. de acquir. rer. domin.* & idem est in ultimis voluntatibus, quia legatum pluribus factum dividitur inter eos, textus est *in l. si quis testamento, ff. de leg.* 1. & ibi communiter Doctores textus *in l. si pluribus, ff. de legat.* 2. textus *in leg. cui fundus, ff. de cond. & demonst.* textus cum materia *in leg. re communi, ff. de leg.* & idem est in sententia, quia si plures simpliciter condemnantur, unusquisque tenetur tantum pro parte, textus est *in l. Paulus, la* 2. *ff. de re jud.* c. textus *in l. si quis separatim, §. quotiens, ff. de ap.* el textus *in l.* 1. & 2. *Cod. si plures una sententia condemnati sunt*, & ubique Doctores quod tamen limita & intellige, quando duo, vel plures rei debendi promittunt rem meè dividuam, ut speciem, vel pecuniam, secus verò si rem individuam, ut servitutem, & quid simile: quia tunc unusquisque tenetur in solidum, & idem è contra, sed plures sunt creditores, quia utrique quæritur actio, & obligatio in solidum, textus est *in l. 2. §. ex his, infra isto tit.* textus *in l. stipulationes non dividuntur. eod. tit.* textus *in leg. heredes, §. an ea, ff. famil. ercisc.* textus *in l. via, itinere, ff. de servit.* textus *in l. pro parte, eod. titul.* textus *in l. si unus, versic. fin. ff. de servit. rustic. prædior.* textus *in l. & per jurisjurandum, §. 1. ff. de acceptilat.* textus *in l. fideicommissa, §. fin. de legat.* 3. text. *in l. si is qui quadringenta, §. quadam, ff. ad leg. Fal.* textus *in l. fin. ff. de servit. leg.* textus *in l. ea quæ in partes, ff. de reg. jur.* Secundò limita præterquam si expressè inter partes actum est, quod teneatur in solidum, vel tacitè, quia positum est distributivum, quia dictum fuit, quod quilibet promittebat, vel si opponatur verbum eædem, vel simile, textus est *in l. 2. ff. de duobus reis*, text. est *in §. 1. Inst. eod. tit.* & utrobique communiter Doctores. Item adde, quod tales duo, vel plures rei debendi possunt constitui in quolibet contractu, modò fiat, & celebretur verbis, modo consensu, modo re, modo interventu rei, text. est *in l. eandem, ff. de duob. reis*, & ibi Glos. ordinaria Bart. & communiter Doctores textus *in l. item quæritur, §. duob. reis, ff. locat.* textus *in l. apparebit, eod. tit.* textus *in l. si divisa, C. eod. titul.* Item adde, quod tales duo, vel plures rei debendi possunt constitui in obligatione facti, textus est *in l. nemo, ff de duob. reis*, & ibi communiter Doct. item unus potest obligare purè, alter in diem, vel conditionem, text. est *in l. ex duobus, ff. de duob. reis.*

2 Quæro tamen, qualiter duo, vel plures rei debendi possint, & debeant conveniri? & magistraliter & resolutivè dico, quod de jure antiquo poterat creditor, quem eorum velit eligere, & in solidum convenire, textus est *in l. 3. §. 1. ff. de duobus reis*, textus est *in l. 1. Cod. eod. titul.* & utrobique Doctores imò, quod magis est, poterat in solidum convenire, dum tamen protestetur, quod una solutione erit contentus, textus est *in l. Paulus, la 2. ff. quorum leg.* textus *in l. 1. C. si plures una sententia.* hodie tamen etiamsi in solidum sint obligati non possunt in solidum conveniri, sed pro parte, nisi alter sit inops vel absens, text. est *in auth. hoc ita, C. de duobus reis*, & idem disponit *lex* 10. *tit.* 12. *§. part.*

Adde tamen, quod huic beneficio divisionis potest renunciari, argumento textus *in l. quod favore, C. de legibus*, ita tenet Glos. ordinaria *in authen. de duob. reis, collat.* 7. & ibi communiter Doctores Glos. *in §. fin. Institut. eodem tit.* Bart. & communiter Doctores *in d. authen. hoc ita.* Item adde, quod eo casu quo tenentur in solidum, & est renunciatum prædicto beneficio, possunt in solidum conveniri protestatione per creditorem facta, quod unica solutione erit contentus, secundùm Doctores in dictis locis.

2 Quæro 2 tamen si unus ex reis debendi totam utilitatem sentiat etiam si prædicto beneficio divisionis sit renunciatum, utrum possit alter reus conventus, si nullam utilitatem sensit excipere, & petere, quod prius conveniatur reus, qui totam utilitatem sensit? Et breviter, & resolutivè dicendum est, quod sic, periculo & expensis conventi, ita probat textus *in l. undè quæritur, ff. commodati*, & ibi communiter Doctores textus *in l. cum plures, §. vestimenta, ff. locat.* & in expresso ita tenet Bartol. *in leg. 3. §. 1. ff. de duobus reis*, & ibi communiter Doctores idem Bartol. *in auth. hoc ita, Cod. eod. titul.* 10. *colum. num.* 29. Paul. *in leg. si pro parte, § final. ff. ad Maced.* idem Paul. *in l. sed Iulianus, §. fin. ff. de in rem verso.* Palac. Rub. ad quem te remitto, *fol.* 106. 4. *colum.*

3 Item quæro, si unus ex reis debendi solvit in solidum, an possit suas partes repetere ab aliis? & resolutivè dico, quod si sunt rei debendi ex causa onerosa, & utilitas pervenit ad omnes æqualiter, bene potest repetere ab aliis. si verò pervenit ad eum, qui solvit, non potest aliquid repetere: si verò omnes utilitatem senserunt, solvens potest ab aliis repetere pro partibus sibi tangentibus, textus est *in l. 1. C. de duob. reis*, textus *in l. 3. ff. de quæsito.*

exercito, textus *in l. habebat, §. fin. cum l. sequenti, ff. de instit.* Si verò sunt rei debendi ex causa lucrativa, tunc non potest aliquid ab alio petere, textus *in l. Falcidia, hoc observandum, ff. ad l. Falcid.* & in expresso istam sententiam, & resolutionem ponit Bart. *in l. reos, 2. col. ff. de duob. reis*, idem Bart. *in l. Modestinus, ff. de solut.* idem Bartol. *in authen. hoc ita, C. de duob. reis*, & ibi communiter Doctores & idem est per contrarium, quod si unus ex reis credendi receperit solutionem totius debiti, si erant creditores ex causa onerosa, tenetur communicare cum aliis. Si verò ex causa lucrativa, non tenetur communicare, nisi sunt socii, ita probat textus *in d. l. Falcid. hoc observandum, ff. ad leg. Falcid.* & in expresso ita etiam tenet Bartol. *in l. reos, ff. de*
b *duobus reis, pen. col. 8. quæst.* & ibi b communiter Doctores. Idem Bart. *in l. qui hominem, §. si duo, ff. de solut.* idem Bart. *in l. Modestinus, eod. titul.* idem Bart. *in l. frater à fratre, ff. de condit. indeb. 2. col.* idem Bart. *in l. si Titio, aut Seio, ff. de leg. 2.* idem Bart. *authen. hoc ita, C. de duob. reis, 11. colum. n. 34.*

ANNOTATIONES.

Quæro tamen si unus ex reis.] Adde Hip. *sin. 2. & in rub. n. 65. & 371. ff. de fideiuss.* Cremens. *sing.* a
38. Palat. Rub. qui hîc confusè allegatur *in rep. c. per* 2
vestras, in 5. not. n. 10. ad fin. vers. hinc est etiam, extra de donat. inter virum & uxor. Petr. Duen. *reg. 335. fallen. 19. versic. circa quam*, & est sententia æquitati apprimè consentanea.

Et ibi communiter Doct.] Idem asserit receptum Paul. b
in l. Titio, aut Seio, post princ. ff. de legat. lib. 3. quia in re 3
graviter lapsus est Marc. Mantuan. *in l. frater à fratre, num. 199. ff. de condit. indeb.* ut etiam observavi *in recept. sentent. thesaur. in verb. duo rei, num. 379.*

EMANUEL SOAREZ à RIBEIRA J. C.

CAPUT XIII.

De fidejussoribus.

SUMMARIA.

1 *Fidejussor, an possit in qualibet obligatione intercedere.*
2 *An fidejussor possit obligari in duriorem causam, quam principalis.*
3 *Si quis promisit solvere creditori quanto minus à debitore consequi possit, an sit fidejussor.*
4 *An ille, qui promisit mihi solvere, quod alter mihi debet, an sit fidejussor.*
5 *Si quis misit alteri literas credentia in favorem alicujus, an ille, qui misit literas remaneat obligatus pro eo, quod recipit ille, in cujus favorem sunt missæ literæ.*
6 *Ille qui tenetur præstare fidejussorem, an teneatur dare in loco, & domicilio creditoris.*
7 *Si fidejussor datus efficiatur non solvendo, an debitor cogatur alium dare.*
8 *Si quis tenetur dare fidejussorem, an possit dare mulierem, vel minorem; & quomodo mulier possit obligari.*
9 *Si creditor dilatavit solutionem, & ex culpa, & negligentia sua debitor effectus est non solvendo, an liberetur fidejussor.*
10 *An, & quomodo fidejussor possit petere, & principalem debitorem convenire, ut eum liberet à fidejussione.*
11 *An possit quis fidejubere pro debitore ignorante.*
12 *Si fidejussor antequam pro alio intercedat, protestetur se nolle teneri ex futura obligatione, quam pro alio fecerit, an remaneat obligatus.*
13 *An confessio creditoris contenta in instrumento publico, vel privato, qua continetur se recepisse solutionem à fidejussore, valeat.*
14 *Fidejussor, an & quomodo possit conveniri, antè quam debitor principalis.*
15 *Fidejussores si sunt plures, an unusquisque teneatur in solidum.*
16 *Quæ personæ prohibeantur fidejubere.*
17 *An possit mulier renunciare beneficio Velleiano.*
18 *Clericus an prohibeatur fideiubere.*
19 *An prohibeatur fideiubere minor 25. annis.*
20 *Quibus modis liberetur fideiussor à fideiussione.*
21 *An prorogatio termini liberet fideiussorem.*

QUoniam autem supra visum est de his, qui obligantur principaliter per se, nunc oportet videre de his, qui obligantur pro aliis, ut sunt fidejussores: pro cujus perfecta declaratione dico, quod fidejussor est ille, qui intercedit pro alio, & solemniter promisit solvere rem, vel pecuniam ab alio debitam eodem tempore, & loco. Et licet in contractu, vel obligatione semper requiratur causa, tamen ista est sufficiens causa à jure approbata, cùm sit obligatio accessoria, quæ interponitur super principali obligatione ad majorem efficaciam, & exactionem ejus, & potest accedere utrique obligationi, civili & naturali simul, vel naturali tantum, vel civili tantum, text. est *in l. 1. & per totum, ff. de fideiussor.* text. *in l. 1. & per totum, C. eod. tit.* text. magis in specie *in l. fideiussor obligari, §. fideiuss. accipi, ff. de fideiuss.* text. *in l. si pupillus, ff. de arbitris*, text. *in l. si pupillus, inf. isto tit.* textus *in §. in omnibus, Instit. de fidejuss.* & idem disponit *lex 1. & lex 5. tit. 12. 5. part.* Imò etiam potest fidejussor obligari pro eo, qui tantum tenetur officio judicis, licet nullam præsupponit obligationem, in principali, text. est singularis & unicus *in l. cum quis, §. si quis pro reo, ff. de solut.* ubi habetur, quod si debitor est ipso jure liberatus, & contra eum potest in integrum restitutio postulari, potest pro eo intercedere fidejussor, & ad hoc illum text. summè notat & commendat Bartol. Paul. & communiter Doct. ibi, & reputat singularem, & unicum Alber. Bald. & alii Doct. post Cynum, & illum etiam reputat singularem & unicum Paul. & Moderni *in l. mora rei, infra isto tit.* item etiam potest fidejussor obligari debitore mortuo, & jacente hæreditate, quia in ea est principalis obligatio passiva tanquam in persona ficta, quæ repræsentat defunctum, text. est *in l. mortuo reo, ff. de fidei. ff.* & ibi Gloss. ordinaria Bart. & communiter Doct. item potest fidejussor intercedere, tam pro obligatione, quæ descendit ex contractu, vel quasi, quam etiam ex delicto, vel quasi, text. est *in l. grace, § sed & si ff. de fideiuss.* & ibi communiter DD. Imò quod magis est, sententia lata contra principalem debitorem potest mandari executioni contra fidejussorem sine novo processu vel judicio, ita probat text. *in l. si quis pro eo, §. si summo, ff. de fideiuss.* & ibi notat & commendat

Albert. & alii Doct. Ex quibus deducitur, & infertur, quod ubi non datur aliqua obligatio principalis, non potest dari obligatio fidejussoris, & in expresso probat text. *in leg. si sub impossibili, de fidejuss.* & text. *in l. cum lex, eodem, titul.* text. *in l. 1. §. si quis ita, suprà isto titul.* text. *in l. is cui bonis. inf. eod.* text. cum materia *in l. non dubium, C. de legib.*

Item adde, & extende supradicta, ut fidejussor possit obligari nedum pro certo, & determinato contractu & obligatione principali, verùm etiam genericè, & in perpetuum pro omni contractu, & obligatione alicujus debitoris in perpetuum, text. est singularis & unicus *in l. si ita stipulatus, ff. de fidejuss.* & ad hoc notat & commendat Bartol. Alber. Paul. & communiter Doct & ibi Bald.

2 Unum tamen est, quod fidejussor non potest obligari in duriorem causam quam principalis, text. *in l. græcè, §. illud, ff de fidejuss.* & ibi communiter Doct. text. *in §. fidejussores, Instit. eod. tit.* & ibi etiam Doct. adeo, quod tali casu non tenetur in eo, in quo tenebatur principalis, quia vitiatur, & annullatur in totum fidejussio, & ita probant prædicta jura, & ibi tenet Gloss. ordinaria Bartol. & communiter Doct. Gloss. etiam ordinaria *in l. rogatus, ff. mandati*, & ibi communiter Doct. Gloss. ordinaria *in l. pecunia, ff. de usuris*, & ibi Doct. Gloss. ordinaria *in §. si plures, Instit. de fidejuss.* & ibi etiam communiter Doct. Sed certè illa opinio mihi non placet, & semper dixi, & tenui contrarium: quia intentio illorum jurium est, ne teneatur fidejussor in eo, quod excedit sua obligatio obligationem debitoris principalis, & pro mea opinione est hodie *lex 7. tit. 12. 5. part.* Nec prædictis obstant jura superiora, quibus probatur, quod fidejussor potest efficaciter obligari pro illo, qui tantùm naturaliter erat obligatus: quia respondeo, quòd per hoc non tenetur in plus re, loco, tempore, & causa: sed efficacius majori vinculo
a obligationis, quod non est prohibitum, & in a expresso ita tenet, & declarat Dyn. *in d. l. Marcellus*, & ibi Bart. 2. *col. in fin.* Paul. de Castr. *in rubrica, eod. tit.* Azo *in Summa, C. eod. tit. 1. col. num. 2.* Ex quo primò infero, quod licet principalis debitor non sit obligatus ex instrumento publico Guarentigio, quod habeat executionem paratam: tamen fidejussor potest obligari, ita Bart. *in l. hi qui ff. de fidejuss. 3. col. n. 11.* & ibi Faber *in §. fidejussores. Instit. de fidejuss. 2. col. versicul. sed pone*, & ibi Angel. de Aret. Doct. Segura *in sua repet. l. si ex legati causa, 30. col. versic. adde prædictis*, Roder. Suar. *in repet. l. post rem judicatam, ff. de re judic. fol. 148. colum. 2. versic. unum nota*, pro qua sententia & conclusione facit bonus text. *in l. si pupillus. in fi. ff. de verb. oblig.* ubi fidejussor convenitur in mora sua, licet principalis non sit in mora, & ibi Alexand. & alii Doct.

Secundo infero, quod licet principalis sit obligatus simpliciter sine hypotheca, fidejussor potest obligari cum eo, ita Faber *in dict. §. fidejuss. 2. col.*

Tertiò infero, quod licet principalis se obligavit sine juramento, fidejussor potest obligari cum eo, ita Faber in dicto loco.

Quartò singulariter infero, quod licet fidejussor non possit convenire, nisi prius facta excussione in bonis principalis debitoris, ut *in auth. præsente, C. de fidejuss.* cum materia, tamen est, verum, & procedit, quod principalis efficaciter esset obligatus taliter, quod posset conveniri, secus tamen, si de jure non posset conveniri: quia tantum naturaliter est obligatus, quia tunc bene potest conveniri fidejussor sine aliqua excussione, ita Dynus, *in d. l. Marcellus*, & ibi Bart. *fin. col. n. 8.* Paul. 2. *colum.* Ioan. de Imol. *fin. col.* Cynus notabiliter *in auth. præsente, Cod. de fidejuss. 2. colum. 3. quæst.* & ibi Alber. 1. *col. in medio.* Faber. 2. *col.* Salyc. 2. *col. n. 6.* & idem Bart. *in l. 3. §. ejus pro quo, ff. quod quisque juris, in fin.* & ibi Doct. Jas. *in l. fin. ff. si cert. pet. pen. col. in fin.* in leviorem tamen causam bene potest fidejussor obligari, quia si debitor principalis obligetur in certa quantitate vel re, potest fidejussor obligari pro parte ejus, text. *in l. fidejussores la 1.* & ibi communiter Doctores, & idem est respectu qualitatis, quia si debitor obligetur, vel purè ad certum tempus, potest fidejussor obligari sub conditione, vel in longius tempus, text. est *in § fidejuss r, in fin. Instit. de fidejuss.* & ibi Faber. Ang. Platea, & communiter Doct. Quæro tamen, si fidejussor non intercessit simpliciter, sed pacto, conditione, vel modo, quod si reus principalis non solverit, ipse teneatur, quando possit conveniri: & resolutivè dico, quod censetur fidejussor conditionalis, & talis conditio verificatur eo ipso, quod reus fuerit interpellatus à creditore, vel aliter constitutus in mora, vel quando b
mortuus sit, textus est singularis, & unicus b *in l. fidejussor. obligari, §. fin. ff. de fidejuss.* & ibi notat & commendat Bartol. Alber. Angel. Paul. Imola, & communiter Doct. & reputat singularem & unicum Rayner. & Bald. & notat etiam, & commendat Bart. *in l. ita stipulatus, inf. eod. 8. colum. 3. oppos.* & ibi Moderni, Bald. post antiquos *in l. si plures, C. de condit. insert. 7. colum. num. 24.* Ias. qui bene loquitur *in l. 18 stipulatus, 3. colum num. 13. infr. eod.* & idem disponit *lex 16. titul. 12. 5. part.*
Unum tamen est, quod hodie d bene requireretur d
excussio in bonis principalis debitoris ultra interpellationem vel moram, ita solus Paulus *in d. §. fin.*

Item quæro, si quis promisit solvere creditori, e
quanto minus à debitore suo consequi possit, an 3
sit fidejussor. & qualiter teneatur? & breviter dico, quod propriè non est fidejussor: nam fidejussor est ille, qui se obligat simpliciter ad id, ad quod principalis est obligatus, sed iste non obligatur nisi ad illud quod à debitore exigi non possit: ergo si totum exigi potest, in nullo est obligatus, & propriè dicitur ex promissore, & idem est si promisit creditori indemnitatem, quia censetur se obligare ad id tantum, quod à Principali non possit consequi, & effectus est maximus, quia de jure antiquo, & novo non poterit conveniri antequam principalis conveniatur, & solemniter excutiatur, etiam si sic renunciatum, *authent. præsente, C. de fidejussor*, quia non est propriè fidejussor, ut dixi. Item etiam, quia hoc casu excussio requiritur pro complemento conditionis, non verò ex beneficio fidejussoribus concesso, textus est *in l. fin. ff si cert. petat.* & ibi Glos. ordinaria Odofred. Bart. Alber. Bald. Angel. Paul. Salycet. Fulgos. Alexand. Ias. & Philippus Decius, text. *in leg. decem stipulatus, infra isto tit in leg. si decem ff de solut.* text. *in l. 1. si mater indemnitati promis.* text. *in l. 1. Cod de confess. debit. lib. 10.* text. *in l. 2 vers. 1. Cod. de fidejuss.* & ubique communiter Doct. tenet etiam, & declarat Bartolus, & alii Doctores *in leg. quæro, ff locati.* Bald. *in l. 1 Cod. de revoc. his quæ in fraud. cred.* Hipp. de Mar. *in rub. ff. de fidejuss. 4. col. n. 23.* Rod. Suar. qui bene loquitur *in repetit. legis, quoniam in prioribus, Cod. de inoffic. testamen. fol. 174. 1. colum. versicul. considera eleganter.*

Item

f Item f quæro, si quis mihi promittat solvere, 4 quod alter mihi debet, an erit fidejussor? vel qualiter teneatur & resolutivè dico, quod erit tanquam principaliter obligatus sub conditione, & talis conditio erit verificata, quando jam debitor principalis nihil debeat, sed ab obligatione sit liberatus, quod poterit habere locum, & procedere in casibus sequentibus. Primò, quando realiter ille debitor mihi solvat. Secundò, quando feci sibi remissionem. Tertiò, quando debitum est præscriptum. Quartò, quando esset defectus non solvendo, quia in effectu videtur jam desinere esse debitor. Ita probat textus singularis, & unicus secundùm unum intellectum *in leg. hujusmodi, infrà isto tit.* per quem tenet ibi Gloss. ordinaria Rayne. Alber. & Alexand. sed Bart. & alii Doctores tenent contrarium, imò quod ille sit propriè fidejussor, & debitore liberato, solutione vel aliis modis, & non teneatur: & ista videtur mihi verior opinio tenenda, licet præcedens sit magis communis.

5 Item quæro, si quis misit alteri literas credentiæ in favorem alicujus, & recipiens virtute ipsarum pecuniam sibi mutuavit, vel aliter cum eo contraxit, an obligetur, & teneatur actione mandati solvere? & breviter, & resolutivè dico, quod si tales literæ continent quid certum, ut si dicatur in eis, quod recipiens mutuet vel tradat ei, in cujus favorem sunt missæ, aliquam rem vel pecuniam, mittens tenetur efficaciter solvere actione mandati, text. est *leg. Lucius, ff. de fidejuss.* & ibi Bartol. Alberic. Bald. Angelus, Paulus, & communiter Doctor. text. *in leg. si litteras, Cod. mandati*, & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctores, & idem est, quando tales literæ non continent quid certum, & specificum, sed generaliter mittens dixit, quod recipiens contrahat cum ipso nuncio, & latore literarum, vel alio, in cujus favorem sunt missæ periculo mittentis, quia tunc similiter remanet obligatus, actione mandati, text. est notabilis & expressus *in l. si vero non remuneraudi, § si quis mandaverit, ff. mandati*, & ibi Gloss. ordinaria & communiter. Doctores. Si verò tales literæ sunt valde generales, ut si mittens dicat recipienti, dabitis plenam fidem latori, vel tali personæ in his, quæ vobis dixerit, vel dicat quod est fidelis persona, de qua poteris confidere, mittens nullo modo tenebitur, quia tales literæ sunt commendatoriæ, & approbationis personæ, non verò obligatoriæ & per eas non remanet obligatus: quod utile pro magnatibus & nobilibus, qui faciliter concedunt tales literas, text. est singularis in jure *in leg. fin. versicul. nec. Cod. quod cum eo*, & ad hoc notat & commendat ibi Gloss. ordinaria, Petrus Cynus, Iacob Odofred. Bartolus, Albericus, Baldus, Angelus, Salycetus, Paulus, & communiter Doctores facit etiam text. *in leg. & eleganter, §. fin ff. de dolo*, ubi ille, qui affirmaverit alium esse divitem, idoneum, vel locupletem, & fortè ex hoc alius cum eo contraxit, non videtur pro eo intercedere, nec tenetur de dolo, nisi probetur dolo, vel calliditate fecisse, & ibi summè notat, & commendat Gloss. ordinaria & communiter Doctores: & in effectu illam doctrinam, & resolutionem ponit g Bartolus *in leg. Lucius, ff. de fidejuss.* & ibi communiter Doctores. Ioan. de Imol. Ancharan. & Canonistæ, *in cap fraternitati, de clericis non* 6 *residentibus.*

Item quæro, si quis tenetur præstare fidejussorem in aliquo casu vel negotio, an teneatur illum præstare in loco, & domicilio creditoris, vel possit alibi præstare in alieno loco, & domicilio? In quo articulo breviter, & resolutivè dico, quod si quis teneatur fidejussorem præstare ex legis dispositione, ut tutor, curator, fructuarius, vel similis persona, poterit illum præstare in alieno loco, & jurisdictione: Si verò tenetur fidejussorem præstare ex partium conventione, & sic ex voluntaria causa, tunc tenetur illum præstare in proprio loco, & jurisdictione creditoris, textus est singularis & expressus *in leg. si fidejussor, §. si necessaria, ff. qui satisfacer. cogant.* & ibi notat & commendat Bartolus, Albericus, Baldus, & communiter Doctores, & reputat singularem Roder. Suar. qui bene loquitur *in repet. leg. post rem judicatam, ff. de reg. jur. fol. 165. prima columna, versicul. ulterius accedit quæstio notabilis.* Ex quo infero singulariter in practica quod si quis vendat rem hoc pacto, quod debeat pretium convertere in emptionem prædiorum, vel ex alia causa, fiat sibi solutio pecuniæ: hoc pacto, & conditione tenetur emere in territorios & jurisdictione, ubi res vendita, & sita est, vel ubi solvens, & tradens pecuniam habebat domicilium, quia tacitè hoc actum, & conventum inter eos intelligitur pro ejus securitate, & quia subrogatur loco rei venditæ, vel pecuniæ solutæ: & in expresso ita tenet Albericus *in dict. §. si necessaria*, & sequitur ibi Iason tanquam notabile, & quotidianum in practica.

Item quæro, si fidejussor datus efficiatur postea non solvendo, an teneatur debitor iterum satisdare & alium fidejussorem idoneum præstare? & resolutivè dico, quod si fidejussor fuit datus ex necessitate pro forma & substantia actus ex legis dispositione, bene tenetur debitor principalis iterum satisdare, & alium idoneum fidejussorem præstare, quia cùm teneatur ex legis dispositione mediante judicis officio, & ex quadam æquitate, meritò ex causa de novo superveniente tenetur satisdare, text. est qui sic debet intelligi *in leg. si arbitrio, versicul. fin. ff. qui satisdar cogant.* Cujus verba sunt: *Quod si medio tempore calamitas fidejussoribus insignis vel magna inopia acciderit, causa cognita ex integro satisdandum erit*, & ibi Bartol. Paulus, & communiter Doctores, text. *in leg. si is à quo, §. fin. cum leg. seq. ff. ut in possess. legat.* ubi habetur, quod si legatarius, cui est relictum legatum in diem, vel sub conditione, & est cavendum officio judicis ex legis dispositione, scienter respicit fidejussorem minus idoneum, non poterit iterum petere satisdationem, sed si causa superveniat de novo, per quam effectus non est solvendo, bene poterit petere, & ibi gloss. ordinaria & communiter Doctores antiqui. Si verò fuit datus ex voluntate, & conventione partium, & creditor recipiens semel eo contentus est, licet postea efficiatur non solvendo, non tenetur debitor iterum satisdare, quia satisdatio debebatur jure obligationis & solutionis, quæ solutione facta est jam extincta. Ita probat text. *in leg. pupilli, §. soror, ff. solut.* & ibi notant Doctores, text. *in l. si nomen, ff. de hæred. vel action. vend.* & in expresso istam sententiam, & conclusionem tenet Bartolus *in l. 3. ff. de fidejuss. fin. col. & quæst.* & ibi communiter Doctores. Idem Bart. *in leg. prætoria, in 2. ff. de prætor. stipul.* Angel. Paul. & communiter Doctores *in l. quoniens, ff. qui satisd. cogan.*

Item quæro, si quis teneatur fidejussorem præ- 8 stare, possit dare mulierem, minorem, vel similem personam? & breviter & resolutivè dico, quod debet dare talem fidejussorem, qui possit

de

de jure efficaciter obligari, & conveniri, non autem illum, qui aliqua exceptione possit se defendere. Ex quo infertur, quod non poterit dare mulierem, quia juvatur Vellejano, item nec minorem, quia potest restitui, nec similem personam, text. *in l. 3. ff. de fidejuss.* text. *in leg. quotiens, ff. qui satisd. cogant.* text. *in leg. de die, §. qui mulierem, cod. titul.* text. *in leg. quamvis, §. si convenerit, ff. ad Vellej. num.* Quod tamen limita & intellige, nisi talis mulier renunciavit beneficio Vellejano, præsuppositio, quod renunciatio valeat, ut videbis *infrà num.* 17. vel si ipsa, vel minor juravit, quia tunc sunt idonei fidejussores, argumento text. *in leg. ff. ad Vellejanum.* text. notabilis & expressus *cap. ex rescripto, de jurejurand.* text. *in authent. sacramenta puberum cum materia, Cod. si adverſ. vend.* & in expresso ita tenet Bartol. *in dict. leg. 3. ff. de fidejuss. secunda colum. a in fin. num.* 10. & ibi communiter Doctores. Nec obstat si dicas, quod quando quis tenetur fidejussorem præstare, debet dare talem, qui sit ejusdem fori, quo est principalis, ut in *leg. prima*, & ibi Doctores, *ff. si quis in jus vocat. non iverit.* sed virtute juramenti efficitur fidejussor alterius fori, ergo, &c. Quia respondeo, quod illud procedit, & est verum in fidejussore judicio sisti, secùs verò in fidejussore simplici alicujus contractus, quia sufficit, quod possit sine exceptione vel restitutione efficaciter conveniri. Ita tenet, & respondet Bartolus *in leg. tertia, ff. de fidejuss. secunda columna, in fin. penult. quæstion.* Ex quo infertur, quod satisfaciet dando clericum fidejussorem, quia licet non possit conveniri in foro sæculari, sed Ecclesiastico, tamen potest efficaciter conveniri, non obstante aliqua exceptione, ita etiam tenet Bartol. *in dict. l. 3. ff. de fidejuss. secunda colum. penult. quæstion.*

9 Idem quæro, si creditor distulit petere à principali debitore, & ex culpa, & negligentia sua effectus est non solvendo, an liberetur fidejussor? & certè iste est passus valde notabilis, & quotidianus, in quo breviter, & resolutivè dico sic, quod si fidejussor est acceptus in subsidium vel indemnitatem, quia promisit solvere, quantò minus à principali debitore creditor consequatur secundum formam, & dispositionem, text. *in l. fin. ff. si cert. petat. & in l. decem stipulatus, ff. de verbor. obligat. & in leg. si decem, ff. de solut.* & suprà dixi, & declaravi, tunc si creditor est in culpa, & negligentia, quod principalem debitorem non conveniat, & à fortiori si talis creditor fuit requisitus per fidejussorem, ut eum conveniret, & creditor non fecit, & postea effectus est debitor non solvendo, non tenebitur fidejussor, sed ex hoc excusatur, & liberatur, textus est singularis qui sic debet intelligi *in leg. si fidejussores in id, ff. de fidejuss.* & ad hoc notat & commendat ibi Glos. ordinaria Bartol. Alber. Paul. Imol. & communiter Doctores. Paul. de Castr. *in l. decem stipulatus, infrà isto tit. 1. col.* & ibi communiter Moderni: si verò fidejussor non est acceptus in subsidium, sed simpliciter modo, & forma communi, tunc indistinctè tenetur, modò creditor, sit in culpa vel negligentia conveniendi, modò non quia sua obligatio est simplex, & absoluta, & non conditionalis, nec in subsidium, & hic liberè potest conveniri à creditore nulla facta excussione in bonis principalis debitoris, text. est *in leg. si fidejussor. creditori ff. de fidejuss.* & ibi Glos. ordinaria & communiter Doctores.

Dubium tamen est, an hodie stante *authent. præsente, C. de fidejussor.* cùm jam videatur fidejussor acceptus in subsidium propter beneficium excussionis liberetur fidejussor, si creditor sit in culpa, vel negligentia conveniendi? & breviter dico, quod si est renunciatum prædictæ authenticæ, & ejus beneficio, non liberatur fidejussor, cum sit redactus ad jus commune antiquum, quo non liberabatur. Si verò non est renunciatum illi authenticæ, tunc si creditor sit expressè per fidejussorem requisitus, ut principalem debitorem conveniat, bene liberatur & excusatur, argumento text. *in dict. leg. si fidejussores in id, ff. de fidejussor. juncta authent. præsente, Cod. eodem titul.*

Si verò creditor non fuit requisitus, sed aliàs fuit in culpa vel negligentia in non conveniendo principalem debitorem, non liberabitur nec exsabitur fidejussor, quia sicut convento prius fidejussore in judicio, requiritur quod ab eo proponatur, & petatur excussio in bonis principalis debitoris, ita à fortiori in nostro casu, si creditor differt petere à principali debitore, requiritur saltem illa petitio, & requisitio fidejussoris, & in effectu ita tenet Bald. licèt sic non declaret *in leg. fin. ff. si cert. pet. 1. colum. in fin. vers. quæro pone*, Paul. de Castr. *in leg. fidejussores in id ff. de fidejuss. 1. colum.* Angel. *in leg. si fidejussor creditori, eodem titul.* Abbas *in cap. fin. de fidejussor.* ubi hoc reputat notabile, & quotidianum. Et adde quod idem est, quando sunt plures fidejussores, qui habent beneficium divisionis ex epistola divi Adriani, quia si quis eorum timeat, quod alii efficiantur non solvendo potest petere, & creditorem requirere, ut conveniat alios pro suis partibus, alias sibi imputandum est, argumento textus *in leg. si fidejussores in id, ff. de fidejuss.* & in expresso ita tenet Paulus de Castr. *in leg si fidejussor obligari ff. de fidejussor. prima colum. n. 2.* quem vide.

Item quæro, an, & quando fidejussor possit 10
petere, & principalem debitorem convenire, ut eum liberet à fidejussione? & breviter, & resolutivè dico, quod regulariter antequam solvat, vel sit condemnatus, non potest petere, nec eum convenire, ut liberet eum, quia mandatum non videtur factum tantum de fidejubendo, sed etiam de solvendo, ut *in leg. indebitum, ff. de condit. indebit. & in leg. fidejussor pro venditore, ff. de fidejussor.* præterquam in casibus sequentibus. Primus est, si diu steterit in obligatione, text. est singularis & expressus *in leg. Lucius Titius, vers. fin. ff mandati.* Cujus verba sunt: *Fidejussor an, & prius quam solvat agere possit, ut liberetur, nec tamen semper expectandum est, ut solvat, aut judicio acceptо condemnetur, si diu reus in solutione cessaverit, aut certè bona sua dissipavit*, text. *in cap. fin. extra de fidejuss.* text. *in l. 14. tit. 12. 5. part.* Et istud tempus erat arbitratium judicis arbitrio moderandum, cum non reperiatur expressum, argumento text. *in l. 1. in fin. ff. de jure delib. cum similibus*, tenet Glos. ordinaria & communiter Doctores *in dict. leg. Lucius Titius*: & ita disponit *prædict. lex partita*: hodie tamen est limitatum & moderatum per *leg. fori*, qua cavetur, quod post annum teneatur liberare. Ita determinat *lex una, in fin. tit. 18. lib. 3. fol. 5.* & ibi Glos. Montalujus. Quod tamen intellige, quando fidejussor fuerit in fidejussione, obligatione principali jam commissa: Secus verò ante, argumento text. *in leg. cum novissimi, §. illud, C. de præscrip. triginta vel quadraginta annor. & in leg. si cui, §. cessatum, ff. ut pos. legat.* & in expresso

ita

Ex quo primò infero, quod si debitum est sub conditione, vel in diem, non potest agere ante purificatum debitum, & pricipalem obligationem.

Secundò infero, quod si fidejussor intercessit pro evictione alicujus rei quæ nondum est evicta, licet diu steterit in fidejussione, non poterit agere, ut liberetur, antequam res sit evicta, ita tenet Jacob. de Aret. Rayn. Cyn. Bald. *in dict. l. Lucius*, Cyn. Bald. & alii Doctores *in leg. si pro ea, C. mandati*, Bartol. Bald. Imol. Alexand. & communiter Doctores *in leg. facere posse, ff. soluto matrimonio.*

Tertiò infero, quod si quis intercessit fidejussor pro aliquo tutore vel curatore, non potest agere, ut eximatur fidejussione ante finitam tutelam, curam, vel officium administrationis. Secundus casus principalis est, quando debitor principalis jam est condemnatus & condemnatus in judicio ut solvat, quia tunc fidejussor poterit agere contra eum à fidejussione, text. est *in d. l. Lucius Titius*, & ibi Gloss. ordinaria & communiter DD. Tertius casus est, si debitor principalis cœpit bona dilapidare, text. est *in dict. l. Lucius Titius*, & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctores, text. est *in dict. cap. fin. & in dict. leg. part.* Quartus casus est, quando fidejussor fecit pactum cum debitore, ut post certum tempus teneatur eum eximere à fidejussione, text. est *in leg. si pro ea, C. mandati*, & ibi communis opinio & *in d. leg. part.* ex supradictis infertur, quòd si fidejussor est obligatus per instrumentum Guarentigium, statim potest agere contra debitorem, ut eum liberet, & eximat à fidejussione, quia jam videtur condemnatus, & in expresso ita tenet Bart. *in leg. si fidejussor pro venditore, ff. de fidejuss.* cum quo transeunt ibi Doctores. Cynus *in leg. certum, C. famil. ercisc.* Bald. *in leg. si pro ea, Cod. mandati*, & ibi alii Doctores. Sed contrarium, & melius tenet Imol. *in cap. fin. de fidejussor.* quia aliàs nullum commodum reportaret debitor ex fidejussione, argumento textus *in leg. in commodato, §. sicut, ff. commodati, §. sicut, ff. commodati.* Idem Imol. *in leg. fidejussor pro venditore, ff. de fideiuss.* & ibi Angel. de Perus. Salycet. *in leg. pro ea, C. mandati.* Roder. Suar. *in repetit. legis, post rem judicatam, ff. de reg. jur. fol.* 148. 2. *colum.*

11 Item quæro, an possit quis fidejubere pro debitore ignorante? & dico, quod sic non tamen potest recuperare, quod solvit actione mandati, sed negatiorum gestorum, text. est *in l. fidejubere pro alio, ff. de fidejuss.* text. *in l.* 1. § *fin. cum leg. seq. ff. de neg. gest.* secus tamen est si fidejussit pro debitore invito, & contradicente, quia tunc nec poterit repetere una actione, nec alia, text. *in leg. si remunerandi, §. passus, ff. mandati*, text. *in leg. si pro te, eod. tit.* text. expressior cæteris, & notabilior *in leg. fin. C. de negot. gest.* pulchrum tamen dubium est, si saltem hoc casu possit repetere, quod solvit ex æquitate, ne debitor locupletetur cum jactura alterna, & videtur quod sic, argumento text. *in leg. si me & Titium, ff. si cert. petat.* text. *in leg. nam hoc natura, ff. de condit. indeb.* text. *in leg. hoc condit. eod. tit.* text *in leg. jure, ff. de regul. jur.* text. *in leg. rerum quidem, ff. rerum amot.* text. *in leg. si pupill ff. de negot. gest.* text. *i leg. illicitas. ff. de offic. prætor.* text. *in leg. cum hi, § si quis, ff. de transact.* text *in leg. si quis manc pet. §. Proculus, ff. de institor.* quibus probatur, quòd quando omnis actio, habet locum actio ex æquitate, & in expresso isto fundamento & ratione, ita tenet Paul. de Castr. *in d. l. fin de negot. gest. in fin,* & ante eum Guiliel. *in leg. solvendo, ff. de negot. gest.* sed contrarium est tenendum: imò, quòd nulla actione vel remedio ex æquitate, vel rigore possit talis fidejussor repetere, & in terminis ita tenet Gloss. ordinaria *in dict. l. fin. C. de neg. gest.* & ibi Odofred. Bart. Bald. Angel. Salyc. Idem Bartolus *in leg. solvendo, ff. de negot. gest.* & ibi Paulus sibi contrarius. Idem Bartolus *in leg. si Stichum, §. fin. ff. de novat.* Nec obstant prædicta jura, quia in nostro casu deficit omnis æquitas propter prohibitionem expressam debitoris, quod limita & intellige, præterquam si solvat pro liberanda persona alicujus, etiam eo invito, quia tunc bene repetit, quia illa prohibitio est nulla favore publicæ utilitatis, quia interest reipublicæ vitam subditorem conservare, argumento textus *in leg. liber homo, ff. ad leg. Aquil.* textus *in leg. cum ratio, ff. de bon. damn.* textus *in leg. non tentum. ff. de appell* & tenet expressè Baldus *in dict. leg. fin. de neg. gest.* quod hodie posset verificari in illa singul. *l.* 22. *titul.* 1. 7. *part.*

12 Item quæro, si fidejussor antequam intercedat, protestetur se nolle teneri ex futura obligatione quam pro alio fecerit, an remaneat obligatus vel ratione protestationis obligatio sit nulla & breviter & resolutivè dico, quod si protestatio non sit intimata parti, hoc est creditori, remanebit perfectè obligatus ac si simpliciter fidejuberet nulla præcedente obligatione: quia quamvis eo casu, quo actus pendet de voluntate unius, ut testamentum, aditio hæreditatis, vel similis actus, protestatio præcedens tollat, & annullet actum contrarium sequentem, ut *in leg. qui in aliena, §. fin. ff. de acquirend. hared. & in leg. si quis in principio testamenti. ff. de leg. tertia, & in leg. si mihi, & tibi, §. in leg. primo, & in leg. si ita scriptum, eod. titul.* tamen quando actus pendet de voluntate duorum, semper requiritur, quod illa protestatio alteri intimetur quem negotium tangit, aliàs incurret gravè damnum dolo, & fraude adversarii, ita probat text. *in leg. si fidejussor, la* 1. §. 1. *eod. tit.* text. *in leg. vero procuratori, §.* 1. *ff. de solut.* text. *in leg. cum quis, §. si debitorem, eod. tit.* text. *in leg. si cum Corn. eod. tit.* text. *in leg. sed & si socius, §.* 1. *ff. pro soc.* text. *in l.* 1. §. *sed ego, ff. quod jussu,* text. *in leg. si pecuniam, §. item si quis, ff. de condit. ob caus.* text. *in leg. cum in plures, §. locator, ff. locati*, text. *in leg. codicillis, §.* 1. *ff. de leg.* 2. text. *in leg. si debitor, §.* 1. *ff. quib mod. pign. vel hypot solvat.* text. *in c.* 1. *quod met. caus.* text. *in cap. sollicitudinem, de apell.* Si verò protestatio creditori vel tertiò quem negotium tangit, fuit intimata, valet, & tenet protestatio, & annullat actum sequentem contrarium, argumento text. juncta Gloss. ordinaria reputata singularis *in leg. pacta novissima, C. de pact.* ubi habetur, quod sicut in ultimis voluntatibus clausula derogatoria vel protestatio valeat & teneat, & tollit actum sequentem, ita in contractibus valet, & tenet, & impedit futuram obligationem, dum tamen fiat de voluntate expressa, vel tacita alterius partis, & in expresso istam sententiam & resolutionem ponit Bart. *in leg. non solum morte, ff. de nov. oper. nunc.* 5. *col. n.* 23. & ibi Imol. 2. *col.* Alex 8. *col. n.* 31. Jason. 12. *col. n.* 18. Per. de Bellaperticˢ. *in dict. leg. pacta novissima, C. de pact.* 1. *col. in med.* & ibi Odofred. 4. *col.* Cyn. 1. *col.* Bart. 2. *leg. n.* 6. Alber. 2. *col.* Angel. 1. *col.* Salyc. 2. *col.* Paul. 1. *col.* Alex. *col.* 2. *edit. n.* 5. Spec. *in tit. de fidejuss. fin. colum. vers. quod si fidejuss. n.* 22. Pileus *in quæstionibus fuit q.* 25.

Item quæro, an confessio creditoris contenta in instru-

instrumento publico, vel privato, qua continetur se recepisse solutionem à fidejussore, valeat & teneat, & probet solutionem præcessisse fidejussor agere contra debitorem actione mandati ad petendam pecuniam solutam, & ut conservetur indemnis: videtur, quòd non, quia illa est facta solutio ad hoc, & ut fidejussor agit contra debitorem requiritur, quod verè & realiter solverit, argumento text. *in leg. Lucius Titius, ff. mandati, cum similibus.* Secundò, quia quando fidejussor conventus à creditore decisoriè juravit, quod solvit, & absolutus, & liberatus est tam ipse quàm debitor principalis, non per hoc repetit à debitore, nec cum eo agit actione mandati, vel qualibet alia, quia verè non solvit. Ita probat text. *in leg. duobus*, §. 1. *ff. de jurejur.* & ibi tenet Gloss. ordinaria & communiter Doctores, & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Bartol. *in dict. leg. duob.* §. 1. ubi dicit, quòd non sufficit alis confessio, sed oportet, quòd fidejussor probet verè, & realiter solvisse: & reputat esse notandum, & idem tenet ibi Fulgos. & tenet Roman. *in leg. prædia, ff. de acquirend. possess.* And. de Perus. *in l. Uranius*, §. *fin. ff. de fidejuss.* Sed his non obstantibus, ego teneo contrariam sententiam, imò quod talis confessio valeat, & teneat, & probet solutionem præcessisse, & virtute ejus possit fidejussor agere contra debitorem actione mandati, & repetere pecuniam solutam, ac si verè & realiter probaretur solutio, quia ista confessio probat solutionem præcessisse, ex qua remanet debitor principalis liberatus, argumento text. *in leg. Publia Mevia*, §. *fin. ff. depositi*, & maximè hodie hoc procederet post lapsum 30. dierum. argumento text. *in leg. in contractibus*, §. *super cæteris*, *Cod. de non numer. pecun.* ubi disponitur, quòd in liberatione debiti, & confessionis solutionis, tantum habet locum exceptio *non num. pecun.* infrà 30. dies, non verò postea, probat etiam text. *in leg qui debitorem, ff. de fidejuss.* & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Paulus de Castr. *in dict. leg. duobus* §. 1. *de jurejur.* & dicit ita consuluisse Florentiæ, & ibi Salyc. Roman. Alexand. & Jas. Joan. de Imol. *in in leg. Uranius*, §. 1. *ff. de fidejuss.* Bart sibi contrarius *in cons.* 160. Felin. *in cap. si cautio, de fid. instrum. fin. col. & quæst.* & istam dicit communem opinionem Jas. *in d. l. duobus, ff. de jurejur.*

Item h principaliter quæro, an, & quando fidejussor possit convenire antequàm debitor principalis. h

14 In quo articulo magistraliter & resolutivè dico, quod de jure antiquo poterat conveniri priusquam debitor principalis, text. est *in l. 3. §. fin. ff. de duob. reis*, text *in leg. non rectè, Cod. de fidejuss.* textus *in leg. jure nostro, eod. tit.* & ubique communiter Doctores, hodie tamen de jure novo autenticæ fidejussor non potest conveniri, antequàm debitor principalis, nisi fiat excussio in bonis principalis debitoris, & reperiatur non solvendo, vel nisi talis debitor sit absens extra jurisdictionem suam, quia non est facilis conventio, tunc enim potest fidejussor conveniri antequam principalis, textus est *in authent. de fideiuss. & mandat. §. 1. colla 1.* & ibi Gloss. ordinaria Jacob. de Bellovis. Bart. Angel. & communiter Doctores, text. *in authē. præsente, C. de fideiuss.* & ibi Gloss. ordinaria Odofred. Petr. Cynus, Jacob. Bart. Bart. Angel. Faber, Salyc. & communiter Doctores, & idem disponit *lex 9. tit. 12. 5 part.* Quod tamen moderatur limita sequentibus modis. Primò nisi beneficio prædictæ authenticæ sit renunciatum, quia tantum ejus favore indictum est, argumento text. *in leg. quod favore, C. de leg. & in leg. pen. Cod. de pact. cum similibus.* ita tenet Gloss. in *dict. authen. de fidejuss. §. 1. coll. 1.* & ibi Doctores Odofred. *in dict. authen. præsente. C. de fidejuss. fin. col. & quæst.* & ibi Bald. & communiter Doctores Spec. *in titul. de renunc. & conclus. §. 1. versic. viso.* de beneficio epistolæ, Hostiens. *in summa de fidejuss. §. habeat.* Abb. *in cap. 2. de fidejuss.* & ibi communiter Doctores, tenent etiam Moderni, præcipuè Philip. Dec. *penult. col. in fin. ff. si cert. pet.* Hippol. de Mar. *in rub. de fideiuss. 1 col.* & ista est vera, & communis opinio, licet Jacob. de Bellovis. teneat contrarium *in dict. authent. de fideiuss. § fin. col. & quæst.* Secundò limita, nisi debitor notoriè non sit solvendo, quia tunc fidejussor potest conveniri nulla facta excussione, argumento text. *in l. fin. ff. si cert. petat.* text. *in l. emptorem, ff. de action. empt* & in exp esso ita tenet Gloss. ordinaria *in dict. l fin. ff. si cert. pet.* & ibi tenet Bart. Paul. Alexan. Jas. & cōmuniter Modern. Gloss. ordinaria *in leg. decem stipulatus, infrà isto tit.* & communiter Doctores Gloss. *in l. nisi hoc actum est, ff. de pact.* & ibi communiter Doctores Faber. Angel. & Moderni, *in §. item si quis in fraudem, Instit. de action.* præcipuè ibi Jas. 12. *colum. n. 68.* Hippol. *in rub. ff. de fideiuss. 3. col. n. 10.* Tertiò limita, quando fidejussor conventus opposuit exceptionem excussionis: secus verò, si nullam exceptionem opposuit, quia valet judicium & processus, & legitimè potest condemnari, quia talis exceptio non inducitur à jure contra substantiam actionis, & obligationis, sed tantum respectu ordinis procedendi: imò, quòd magis est, oportet, quod opponatur ante litem contestatam, quia est exceptio dilatoria, argumento text. *in l. 2. §. fin. cum leg. sequenti, ff. de except.* text. *in leg. Pomponius, §. ratihabitionis, ff. de procurat.* text. *in leg. si maritus, § præscriptiones, ff. de adulter.* text. *in l. ita demum, C. de probat.* text *in l. fin. C. de exeption.* & in expresso ita tenet Bart. *in l. 3. de except. n. 6.* Petrus, Cynus, Salycet. & communiter Doctores *in auth. præsente, C. de fideiuss* Paul. de Castr. & Moder. *in leg. fin ff. si cert. petat.* Unum tamen est, quòd si fidejussor opponat prædictam exceptionem ante litem contestatam, non per hoc statim annullatur processus, sed poterit creditor replicare, quod fidejussor non est solvendo, & pendente processu, & judicio poterit fieri discussio, argumento textus cum materia *in leg. si rem, la 1. §. fin. ff. de pignorat. action.* ubi habetur, quod ejus superveniens pendente judicio ex causa de præterito validat judicium retro nullum, & ita tenet Glossa singularis *in l. nisi hoc actum est*, quam ad hoc ibi notant & commendant Doctores, & reputat singularem Angelus de Perusio *in leg. decem stipulatus, infrà isto titul. 2. colum. num 6.* notat etiam & commendat Bald. *in authent. hoc si debitor, C. de pignor. final. colum.* idem Bald. *in authent. præsente, Cod. de fideiuss. 1. columna.* Paul. de Castro. *leg. fin si cert. petat. 1. colum.* Quartò limito, nisi fidejussor sit publicus campsor, qui non gaudet beneficio excussionis, textus est secundum unam lecturam *in authent. de fideiuss & mandat. §. final. colum. 1.* Cujus ratio est propter publicam utilitatem, & maximam fidem, quæ erga nos debet versari, cum ad eos quotidie recurratur: & in terminis ita tenet Glossa *in dict. §. fin.* & ibi Jacob. de Bellovis. Bart. Angel. & communiter Doctores. Bald. *in leg. fin. Cod. ad leg. Falcid.* Imol. *in leg. denegare, ff. de novat.* & illam reputat singularem, & unicam, Paul. de Castr. *in l. qui insanientium, infrà isto titul.* Salycet. *in leg. frustra*

frustra, Cod. de non numer. pecun. Jas. *in leg. final. ff. cert. petat. 16. column. num.* 30. Hipp. de Mar. *in rubr. de fidejuss. 2. colum. num.* 8. 5. *limitat.* ut habeat locum & procedat, quando debitor principalis de facili potest conveniri: secus verò, si ratione personæ, loci, vel privilegii de facili conveniri non possit, quia tunc bene potest fidejussor exigi ante principalem, argumento textus *in leg. 2. ff. qui satisd. cog.* Cujus verba sunt: *Fidejussor in judicio sistendi causa locuples jubetur dari, non tantum ex facultatibus, sed etiam ex conveniendi facilitate*, textus *in leg. si quis stipulatus*, §. *final. infrà eodem*, textus *in leg. instit. in leg. se, ff. de alienat. judic.* Ex quo infertur, quod si quis fidejussor pro aliquo tyranno qui est in tutissimo loco, vel pro aliquo rixoso, & cavilloso, qui non consuevit solvere debita sine litigio, vel pro rege, principe, magnate, vel fisco, quibus pares esse non possumus, poterit fidejussor conveniri ante principalem debitorem. Ita Bartol. dicens, ita consuluisse in Mart. *in leg. final. in fin. ff. si cert. petat.* & ibi Alexand. *secunda columna, num.* 6. & communiter Moderni, *leg. decem stipulatus, infrà isto titul. 2. colum. num.* 2. & ibi Doctores, quæ limitatio clare procederet, quando post contractum supervenitet ista qualitas debitori, sed quando illam haberet tempore contractus, & hoc cognosceret creditor, sibi imputandum videtur, qui cum eo contraxit, argumento textus cum materia, *in leg. in omnib. ff. de judic.* text. *in leg. arbitrio*, §. *fin. ff. ut possess. legat.* textus *in leg. qui bona fide*, §. *de illo, de damno infecto*, textus *in leg. final. Cod. de sponsal.* sed propter æquitatem opinionis, eam sequor, & ita judicatur. Sextò limita præterquam si fidejussor juravit contrarium, quia tunc non potest opponere exceptionem excussionis, ita probat textus *in cap. ex rescripto, de jurejurand.* & ibi tenet Bald. & Anchar. & tenet Hippol. *ff. de fidejuss.* sed certè ista opinio est falsa, quia juramentum semper debet intelligi secundùm naturam actus vel contractus, super quo interponitur, textus est singularis *in leg. fin. Cod. de non numer. pecunia*, & ibi communiter Doctores & isto fundamento & ratione illam opinionem reprobat Alexand. *in l fin. ff. si cert. petat. 4. colum. num.* 12. & ibi Jas. 2. *colum. num.* 2. Philippus Decius, 3. *alum. num.* 10. Tiraq. *in repetit. leg. si unquam, Cod. de revocan. donat. numer.* 147. Septimò limita, præterquam, si fidejussor conventus negavit se fidejussorem, quia per hoc perdit beneficium excussionis, quia quando quis negat in judicio illud, quod est causa suæ intentionis, & beneficii, vel privilegii, perdit illud textus est singularis & unicus *in leg. si dubitetur*, §. 1. *ff. de fidejuss.* & ibi notat & commendat Glossa ordinaria Rainer. Bart. Alber. Bald. Angelus Paul. & Imol. & communiter Doctores, & reputat unicum Salycet. *in leg. non recte, Cod. de fidejuss.* & in terminis per illum textum ita tenet Bald. *in authent. contrà qui proprium, Cod. de non numer. pecun.* Confirmatur etiam per textum *in leg. final. ff. de rei vendit.* per textum *in leg. sed hoc ita*, §. *final. ff. de re judic.* per textum *in leg. si unus*, §. *fin. ff. pro socio*, per textum *in l. 4.* §. *interdum, ff. quod cum eod.* per textum *in l. 1. Cod. ad Macedon.* per textum *in l. 2 & per totum. Cod. si minor se major. dixerit*: quibus expressè probatur, quòd ille, qui negat illud, quod est principalis causa sui privilegii, perdit illud. Octavò limita, ut habeat locum, & procedat; quando debitor est solvendo, & habet bona sufficientia facilis ex actionis: secus verò si actum esset in principalem debitorem & facta legitima excussione reperta sunt bona sufficientia, sed non reperitur emptor, vel reperitur cum maxima difficultate, & dilatione, quia tunc non cogitur creditor ea recipere in solutum, nec expectare longum tempus, sed tali casu dicitur debitor non solvendo, & potest creditor agere contra fidejussorem, argumento textus *in authent. de fidejuss. in* §. *si verò intercessor, versic. acerbum, collat.* 1. per quem ita tenet Paulus de Castr. & Joannes de Imola *in l. inter eos*, §. *creditor, ff. de fidejuss.* qui reputant hoc esse valdè singulare, & perpetuò mente tenendum in practica.

Item quæro, si plures sunt fidejussores, an unusquisque teneatur in solidum pro parte? In quo articulo resolutivè dico, quòd unusquisque tenetur in solidum, sed ex epistola Divi Adriani habent inter se beneficium divisionis, ut ille qui in solidum convenitur possit opponere, ut quilibet conveniatur pro parte, dum tamen sit solvendo, textus est capitalis, & expressus *in leg. inter fidejussores, ff. de fidejuss.* textus *in leg. inter eos, & in leg. si plures, & in leg. si contendat. eodem titul.* textus *in leg.* 1. §. *nunc contractemus, ff. de tutor. & ration. distrahen.* textus *in leg. fidejuss. Cod. de fidejuss.* textus *in* §. *si plures, Instit. de fidejuss.* & idem disponit *lex* 8. *tit.* 15. *part.* & tale beneficium divisionis debet opponi ante sententiam diffinitivam, sicut exceptio peremptoria, non verò postea, ita probat textus *in leg. fidejussor. versicul. primo, Cod. de fide fidejuss.* & ibi tenet Glossa ordinaria Cyn. Bart. Alberic. Bald Angel. Salyc. & communiter Doctores tenet etiam Bart *in leg. si dubitetur, ff. de fidejussor.* & ibi Alberic. Bald. Angel. Paul. Imol. & communiter alii Doctores Specul. *in tit. de renun. & conclusione*, §. 1. *vers. sequitur videre.* Faber, Platea, communiter Doctores *in* §. *si plures, Instit. de fidejuss.* Ex quo infertur, quòd si essent obligati per instrumentum Guarentigium, non gauderent hoc beneficio divisionis, quia censentur jam condemnati per sententiam, & in terminis ita tenet Angel. de Perus. *in dict. leg. si dubitetur, ff. de fidejuss.* Idem Angel. *in leg. fidejussores*, 1. *eod. tit.* Sed certè judicando, & consulendo ego tenerem contrarium, quia non est propria, nec vera sententia judicis diffinitiva, ex qua colligatur negligentia, & tacita renuntiatio fidejussorum. Addo tamen, quòd si à sententia, in qua fidejussor est condemnatus, sit appellatum, posset in gradu appellationis istam exceptionem divisionis opponere, argumento textus *in leg. 1.* §. *final. ff. ad Turpil.* textus *in leg. ita demum, Cod. de procura* textus *in l. 2. versicul. primo, ff. de pœnis*, textus *in leg. eleganter*, §. *quid ergo, ff. de conditione indebiti.* Quibus probatur quod appellatio extinguit judicatum, & reponit rem in statu quo erat post litem contestatam: ita tenet Bartolus, & communiter Doctores *in dict. leg. si dubitatur, ff. de fidejussoribus.* Glossa ordinaria & communiter Doctores. *in dict. leg. si fidejussor, Cod. eod.* Limita tamen, & intellige prædicta, præterquam si huic beneficio divisionis sit renuntiatum per fidejussores, quia tunc non potest opponi, argumento textus *in leg. quod favore, Cod. de legibus, & in leg. penultim. Cod. de pact.* & in excessu ita tenet Bartolus *in leg. si testament.* §. *penultim. ff. de fidejuss.* & ibi communiter Doctores, & idem est, quando jam unus fidejussor totum solvit, quia non potest à creditore repetere, nec istam exceptionem divisionis opponere.

Nec obstat, quòd sit exceptio favorabilis, quia non est perpetua, sicut exceptio Velleiani, vel similis, cùm possit esse alter fidejussor non solvendo, ita tenet & declarat Bartol. *in dict. leg. si testament. §. pen. de fideiussor.* & ibi communiter Doctores.

Item principaliter quæro, quæ personæ prohibeantur fidejubere? & resolutivè dico, & regulariter, quod quilibet potest fidejubere, qui potest principaliter obligari, nisi per legem reperiatur prohibitus, textus est *in l. 3 de fidejussor.* & ibi communiter Doctores, text. *in l. 1. titul. 2. 5. part.* & primò reperitur prohibita mulier, quia non potest efficaciter fidejubere pro alio, propter fragilitatem sui sexus: quia licet teneatur mero jure civiliter, & naturaliter, tamen competit sibi exceptio Velleiani, ut non teneatur solvere, textus est *in l. 1. & per totum, Cod. eod. titul.* & idem disponit *lex 2. tit. 5. part.* tenet etiam & declarat Glossa ordinaria *in rubr. Cod. de non num. pecun.* & ibi communiter Doctores etiam ordinaria *in leg. cùm quis, Cod. de iuris & facti ignorant.* & ibi Doctores Bart. magistraliter *in l. 1. ff. de condit. indebit. penultim. colum num. 28.* & ibi Moderni Idem Bart. *in leg. cùm lex, ff. de fideiuss. fin. colum.* & ibi Paul. de de Castr. & communiter Doctores. Idem Paul. & alii Doctores *in rubr. C. ad Velleian.* & in tantum hoc est verum, ut procedat, & habeat locum etiam in foro conscientiæ, ut mulier possit cum bona conscientia hanc exceptionem opponere, ut non teneatur solvere creditori, ita singulariter Bartol. *in l. extra, ad reprimendum, in verbo denunciationem, 2. colum.* Abb. *in cap. quia plerique, de immunitat. Eccles. 10. colum. num.* & ibi Doctores. Item etiam in tantum hoc est verum, ut procedat & habeat locum etiam si mulier jam solvisset creditori, quia potest repetere per condictionem indebiti, quia ista est exceptio perpetua, & favorabilis, textus est *in leg. qui exceptionem, ff. de condit.* & ibi Glossa ordinaria Bart. & communiter Doctores, textus *in leg. quamvis, §. interdum, ff. ad Velleian.* Glossa ordinaria Bart. Bald. & communiter Doctores *in leg. cum quis, Cod. de iuris & facti ignorant.* & jam ego sic feci practicare in quadam vidua, quæ fuit obligata instrumento Guarentigio, tanquam fidejussor alterius cuidam mercatori, & facta sibi executione solvit, & tandem postea egit consilio meo condictione indebiti ad repetitionem pecuniæ, & obtinuit. Nec obstat si dicas, quòd pecunia indebitè soluta post sententiam, & rem judicatam non potest repeti, ut *in leg. Iulianus, ff. de condit. indebit. & in l. 1. C. eodem titul. & in leg. si fideiussor, la 1. §. in omnibus, ff. mandati*, quia illud est verum, & procedit, quando esset facta solutio post sententiam diffinitivam, in qua plenè cognitum est de causa: secus verò, quando est facta virtute instrumenti Guarentigii, in quo nulla præcessit cognitio. Item etiam in tantum hoc est verum, ista exceptio Velleiani possit opponi post sententiam diffinitivam in ipsa executione antequam realiter fiat solutio, textus est notabilis *in leg. tametsi, ff. ad Macedon.* & ibi Glossa ordinaria & communiter Doctores tenet etiam Bartol. ubi bene loquitur *in l. 1. Cod. de iur. & facti ignor.* & communiter Doctores.

16

Quod primò hoc, nisi mulier renunciavit beneficio Velleiano, quia non juvatur ex eo nec potest opponere prædictam exceptionem, ita probat textus *in l. fin. ff. ad Velleian.* ibi, cavere debebit exceptione se non ultimam, sic ad judicem ire, & ibi tenet Glossa ordinaria Odofred. & Rapha, Fulgos. & dicit Alberic. & alii Doctores quod ita servatur de communi consuetudine, probat etiam textus *in l. fin. Cod. quando mulier tutel. offer. fun. pos.* ubi habetur, quod mulier potest esse tutrix filiorum etiam naturalium, dum tamen renunciet Velleiano, textus *in authent. matris, & aviæ, eod. tit. & in authent. unde sumitur.* Confirmatur etiam ex regula generali, quæ habet, quod potest quis renunciare his, quæ in favorem ejus inducta sunt, textus *in leg. quod favore, Cod. de legat.* textus *in l. si quis in scribendo, Cod. de pact. cum similibus*, tenet etiam Glossa ordinaria *in l. 1. ff. ad Velleian. in gl. 2.* Gloss. *in l. tametsi, ff. ad Macedon.* Gloss. *in l. sciendum ff. de verbor. obligat.* Glossa *in l. fin. Cod. ad Velleian.* Azo. *in summa, Cod. ad Velleian. 2. colum. nu. 3.* idem Azo *in summa, de fideiuss. 1. colum. num. 4.* Hostiens. *in summo de fideiuss. §. mulier.* idem Hostiens. *in summa renunciat. & conclusione, versic. cui autem iuri renunciari possit*, Rofred. *in libellis suis, in titul. de Senatusconsulto Velleiano 2. col.* Bart. *in l. 3. ff. de fideiuss. 2. colum. nu. 10.* & ibi alii Doctores. Sed his non obstantibus, ego teneo contrariam sententiam, imò, quòd talis renunciatio non valeat: Primò, quia eadem fragilitate qua mulier inducitur ad fidejubendum, induceretur ad renunciandum, unde sibi subveniendum est argumento textus *in l. doli, §. diversum, ff. de novat.* textus *in l. fin. §. idem quæ sivit, ff. de condit. indebit.* textus *in leg. final. Cod. de pactis pignor.* & utrobique Doct. Secundò facit textus *in leg. si mulier, la 2. Cod. ad Velleianum*, ubi habetur, quod fidejussio secunda valet, & obligat si fiat ex intervallo post biennium, non tamen si fiat incontinenti, quia ex consequentia suæ fragilitatis incidit in secundam jacturam, & fidejussionem. Tertiò facit textus *in leg. interdum, ff. de minor.* ubi habetur, quod renunciatio vel exclusio ab aliquo beneficio juris est evidens læsio: ergo similiter juvatur beneficio Velleiani in contractu fidejussoris, ne propter fragilitatem sexus lædatur, eadem ratione debet juvari in ejus renunciatione, quia aliàs remedium sibi concessum à jure esset nullius momenti & in terminis istam sententiam, & conclusionem tenet etiam Bartolus, Albericus, Baldus, Paulus, & Salycet. *in l. final. ff. ad Velleianum*, Cyn. Bartol. Angel. Paul. Salycet. & communiter Doctores *in l. finalib. Cod. ad Velleian.* Petrus de Bellapert. *in rubr. eodem tit.* Jacob. *in authentic. si qua mulier, eodem titulo fin. quæst.* Bald. *in leg. 1. eodem titulo*, & ibi i i Angel. de Perus. & alii Doctores Paulus *in leg. si mulier, la 2. eodem titul.* Alberic. *in leg. sciendum, infrà isto titul.* & ibi Moderni. Nec obstat textus *in l. fin. §. fin ff. ad Velleian*, quia ibi fuit facta renunciatio in judicio, quo casu valet propter auctoritatem & vigorem judicii. Secundò non obstat textus *in l. final. Cod. quando mulier tutela offic. pos. cum authentic. ibi posita*, quia loquitur in officio publico tutelæ, in quo de jure novo admittitur mulier, & de necessitate est cavendum, & potiùs dicitur ex suæ personæ obligatione, & administratione teneri, quàm ex aliena. Tertiò non obstat regula textus *in leg. quod facere, cum similibus*: quia debet intelligi præterquam si ætas, vel fragilitas personæ sit immediata causa privilegii, argumento textus *in leg. alia, §. eleganter, ff. solut. matrimon.* Sed hodie in nostro Regno approbatur prima opinio superior, quæ habet, quod valeat prædicta renunciatio, ita disponit *lex 3. titul. 12. 5. part.*

17

* Quod tamen tamen intellige quando talis mulier fuit certiorata quid sit beneficium Velleiani

ni & creditur tabellioni hoc asserenti cum concernat officium suum, ita tenet *gl. or. & cond. doct. in locis ubi suprà* adde tunc quod si tabellio vel notarius quæ talem renuntiationem posuit interrogatus per judicem quid sit Velleian. illud ignoret non valet nec nocet renunciatio quæ continet quandam impossibilitatem & evidenter apparet probata negativa, ita Alb. *in d. l. fin. §. fin. ff. ad Velleiana* quem refert & sequitur ibi Alex. in addit. ad Bart. sed certè salva ejus pace hoc non dicit ibi Alb. *

Secundò principaliter limita, præterquam si mulier fidejubens pro alio juravit, tunc non juvatur Velleiano, nec adhuc tali casu requiritur certioratio, textus est *in cap. rescripto, de jurejurand.* & ibi Glossa ordinaria & communiter Doctores alios autem casus in quibus mulier potest esse fidejussor, & non juvatur Velleiano, vide per Glossam notabilem *in leg. 2. ff. ad Velleianam*, per Glossam etiam *l. final. Cod. eodem titul.* & communiter Doct. & per legem tertiam, *titul. 12. 5. part.*

Secundò principaliter prohibetur Clericus, textus est *in cap. 1. de fidejuss.* Cujus verba sunt: *Clericus fideiussionibus inserviens abiiciatur*: sed adde, 18 quod ille textus plures habet intellectus: sed vera resolutio est, quod procedit de consilio, tamen si de facto fecerit, & fidejubeat, bene obligatur, ita tenet ibi Glossa ordinaria Hostiens. Joan. Andr. Abbas & alii Doctores, probat etiam textus *in cap. 2. eiusdem titul.* Ex quo infertur, quod licet ille qui tenetur præstare fidejussorem judicio sisti, non liberetur præstando Clericum, vel alium, qui sit alterius fori & jurisdictionis: tamen ille qui simpliciter promisit præstare fidejussorem pro aliquo debito, vel contractu, bene satisfacit dando Clericum, ita tenet singulariter & declarat Bartol. *in l. 3. de fideiuss. 2. colum.* Abbas, & communiter Canonistæ *in d. c. de fideiuss.*, unum tamen est, quod ita demum talis Clericus fidejussor tenetur, si habet unde solvat ex patrimonio suo, vel ex redditibus sui beneficii in quantum facere possit, deducto ne egeat, sed eo non existente solvendo non potest incarcerari, ita probat textus *d. c. secundo de fideiuss.* in quantum dicit, alioquin de redditibus eorum præscripta debita faciat is exolvi, & ibi communiter Doctores textus *in c. Odoardus, de solut.* & ibi Glossa ordinaria & communiter Doctores tenet etiam Glossa ordinaria *in l. miles, ff. de reg. iur.* & ibi communiter Doctores.

Tertiò, & principaliter prohibetur minor 25. annorum quia si pro alio fidejubeat, licet mero jure teneatur, potest restitui, modò sit fidejussor 19 extraneæ modò conjunctæ personæ, & modò debitor principalis sit solvendo, modo non: imò, quod magis est hoc casu semper præsumitur læsio, textus est *in l. ait Prætor, §. non solùm, ff. de minor.* & ibi Glossa ordinaria & communiter Doctores textus *in l. 3. §. sed utrum, eodem tit.* textus *in l. si Titius & Seia, versicul. 1. ff. de fideiuss.* textus *in leg. 1. C. de filiofamil. minor.* & ibi Glossa ordinaria & communiter Doctores, quod tamen singulariter limita præterquam si fidejubeat pro patre incarcerato, quia tunc tenetur, & efficaciter obligatus, quia quilibet major, & prudentissimus hoc faceret, imò alias posset exhæredari, dum tamen habeat decimum octavum annum, & sit masculus, argumento textus *in authent. si captivi, C. de epis. & cler. & in auth. ut cum de appell. cog. §. causas vero n. 8.* & in expresso ita tenet Alber. Paul. Salyc. & communiter Doctores *in l. 1. C. de filiofamil. minore*, idem Paul. & Doctores *in l. fin. C. de in integr. restit. minor.* Quartò prohibetur miles, textus est *in l. milites, C. de locat. & conduct.* & ibi communiter Doctores & idem disponit *lex. 2. tit. 12. 5. part.*

Item etiam quæro, quibus modis liberatur fidejussor? & magistraliter, & resolutivè dico, quod 20 primò liberatur solutione principalis debitoris, vel fidejussoris, textus est *in l. in omnibus, ff. de solut.* textus *in §. 1. versicul. fin. Instit. quibus mod. toll. obligat.* & utrobique communiter Doctores. Dubium tamen est circa hoc, si res, vel fundus debitoris sit datus in solutum creditori, postea sit evictus, & debitor non sit solvendo, an creditor possit agere contra fidejussorem, & videtur, quod non quia principalis obligatio jam fuit extincta solutione, vel datione insolutum, argumento textus *in l. si rem alienam, §. omnis, ff. de pignor. action.* textus *in l. qui res, §. aream, ff. de solut.* Sed contrarium est tenendum, imo quod fidejussor teneatur, quia ex mente & intentione partium, vel legis dispositione actio contra eum non fuit sublata, vel si mero jure sit sublata, eodem jure restituitur evicta secuta, argumento textus *in l. Titius, ff. de iure fisci*, textus *in l. si creditor, ff. de solut.* & in terminis ita tenet Specul. *in titul. de fideiuss. fin. col. & quæst.*

Secundo modo tollitur novatione, quia si principalis obligatio novatur inter debitorem & creditorem, liberatur fidejussor, nisi consentiat in novatione, vel de novo obligetur, textus est *in l. ubicumque, ff. de fideiuss.* textus *in l. novatione, ff. de novation.* textus *in l. solutum, §. 1. de pignor. action.* textus *in l. novatione, Cod. de fideiuss.* & utrobique communiter Doctores.

Tertio modo præscriptione, quia præscripta actione, & obligatione principalis debitoris lapsu temporis, censetur etiam præscripta actio fidejussoris, argumento textus *in l. sicut rem, & in l. omnes, C. de præscription. 30. vel 40. annorum*, textus est *in l. 2. C. de constit. pecun.* quod intellige, quando utraque obligatio fuit orta, & producta uno & eodem tempore: secus verò, si fidejussor intercessit, & se obligavit ex post facto, quia operatur interruptionem præteriti temporis, & videtur facta recognitio debiti ab ipso debitore, argumento textus *in l. cum notissimi, §. sed & si quis, C. de præscript. 30. vel 40. annorum.* Quartò pacto de non petendo facto inter debitorem & creditorem: imò, quod magis est, licet postea debitor remittat illud pactum, non potest auferri exceptio, & liberatio fidejussori quæsita sine novo consensu, & voluntate sua, textus est notabilis *in l. fin. ff. de pact.* & ibi communiter Doctores. Ex quo infertur, quod jus semel mihi quæsitum ex contractu, vel persona alterius, non potest me invito à me auferri. Quintò successione, & actionis confusione, quia si fidejussor succedit debitori, vel è contra, confunditur, & extinguitur illa obligatio accessoria, & remanet principalis, textus est subtilis *in l. generaliter, ff. de fideiuss.* & ibi Glossa ordinaria & communiter Doct. Ex quo collige, & nota, quòd quando in aliquo actu, vel persona concurrunt duæ obligationes vel qualitates diversæ, illa prævaler, quæ est principalior. Confirmatur per textum singularem & unicum *in l. qui habet, ff. de tutelis*, ubi habetur quod si minor sit demens, vel furiosus, potius debet sibi dari tutor vel curator ex defectu ætatis, quàm ex defectu sensus, & intellectus, & ad hoc notat & commendat Glossa ordinaria & communiter Doctores & reputat

putat singularem & unicum Alber. Confirmatur etiam per textum subtilem *in l. fundo legato, ff. ad legem Falcid.* ubi habetur, quod si quis sit dominus ex aliqua causa, vel titulo; & postea superveniat ei dominium ex causa antiquiori, illa prævaler, & illa sola attenditur tanquam principalior, & ad hoc notat & commendat ibi Bartolus & communiter Doctores idem Bartol. *in l. 3. §. ex pluribus, ff. de acquirend. possess.* quod tamen intellige, quando utraque obligatio est utilis & valida: secus verò, si principalis obligatio est inefficax & invalida ratione personæ, vel ex alia causa, quia tunc teneretur fidejussor, & non confunderetur obligatio fidejussoris accessoria: ita probat textus singularis *in leg. hæres à debitore, §. quod si hic, ff. de fidejussor.* & ad hoc notat & commendat ibi Bartolus & communiter Doctores. ex quo datur notabilis, & subtilis declaratio, ad jura quæ disponunt, quòd naturali obligationi tantùm potest accedere fidejussor, quod tali casu fidejussor succedat debitori, non confunditur illa obligatio accessoria. Item etiam infertur singulariter in practica, quod si fidejussor, qui successit debitori, fecit inventarium, licet ex persona debitoris principalis non teneatur ultra vires hæreditarias, tamen ex sua persona bene teneretur virtute fidejussionis, quia obligatio principalis reputatur inefficax, & invalida propter defectum exactionis, & in expresso ita tenet originaliter Dynus *in dicta leg. generaliter, ff. de fidejussor*, & ibi Bartol. & communiter Doctores Rainer, & alii Doctores, *in leg. hæres à debitore, §. quod si hic, eodem titul.* Bartol. *in leg. Stichum aut Pamphilum, §. quod vulgo, ff. de solut. fin. col. & quæst.* & ibi Paulus, Imola, & alii Doctores. Idem Bartolus *in leg. debitor, ff. de separationibus*, & ibi communiter Doctores. Cynus *in leg. final, §. computatione, Codic. de iure deliberand.* & ibi communiter Moderni, & ratio hujus confusionis potest esse triplex. Prima, quia nemo potest sibi ipsi obligari cum contraria non possint esse in eodem subjecto secundùm Philosophos, & probat apud nos textus *in l. hæres à debitore, §. quod stipulator, ff. de fideiussor.* textus *in l. si quis pro eo, §. primò, eodem titul.* textus *in l. Uranius, eodem titul* Secunda, quia in activo, & passivo necessario debet esse distinctio secundùm naturam: ergo similiter secundùm legem, argumento textus *in l. pen. ff. de arbitris*, textus *in l. adoption.* textus *in .. qui ad certum, ff. locati*, textus *in l. Gallus, §. si eius*, juncta Glossa & cummuni opinione, *ff. de liber. & posthum.* textus *in l. ordinarii, Codic. de rei vendic.* textus *in l. exitu, ff. de acquirenda possessione*, textus *in §. retinenda, Instit. de interdict.* textus *in §. minorem, Instit. de adoptionibus.* Tertia, quia relativa contraria requirunt sua extrema habilia bene disposita, ut possint exerceri, argumento textus *in l. unica, C. de alien. indic. mun. caus. fac.* Quod tamen intellige, quando hæres succedit universaliter, & in totum: secus tamen si pro parte, quia tunc pro illa tantum confunditur actio ita expressè probant prædicta jura. Ex quibus collige notabilem regulam, & doctrinam, quod licet hæres repræsentet defunctum, ut *in l. hæres, & hæreditas, ff. de usucap. & in leg. hæres inde in ff. de acquir. hæredit. cum simil.* tamen debet intelligi, quando est hæres universalis, & in totum secus si pro parte, quia tunc non repræsentat, nisi pro ea parte, qua successit, probat etiam textus juncta Glossa *in leg. 2. §. fin. de prætor. stipulat.* quod tamen singulariter limita, & intellige, præterquam si hodie talis creditor, & hæres, qui successit debitori, fecerit inventarium, quia tunc non confunditur actio in effectu, & per consequens si defunctus relinquat plures creditores, iste creditor, & hæres consequetur debitum suum illo tempore, loco, & gradu, quo consequeretur si non esset hæres, textus est formalis & expressus *in leg. fin. §. in computatione, C. de iure deliberand.* & ibi notat & commendat Glossa ordinaria, Odofred. Petrus, Jacob. Butrig. Cynus, Bartolus, Alber. Baldus, Angelus, Paulus, Salycet. Alexand. Jason. Corneus, & Jacob. de sancto Georgio. Secundò limita, & intellige, quando hæreditas debet remanere penes hæredem creditorem, secus vero si sit gravatus hæreditatem alteri restituere, quia tunc non confunditur actio per additionem hæreditatis, etiamsi non fecerit inventarium, sed poterit deducere quod sibi debetur, quia fideicommissum universale non valet ultra vires hæreditarias, ita probat textus *in l. ff debitor, ff. ad legem Falcidiam*, textus *in l. debitor, ff. ad Trebell.* textus *in l. cohæredi, §. cùm filiæ, ff. de vulgar. & pupill.* & in expresso ita tenet Paul. dicens novum in materia, & ab alio non dictum *in l. ita tamen, §. si ex Trebell. ff. ad Trebellian.* & ibi Alexand. & alii Doctores, idem Paulus *in l. ab omnibus, §. final. ff. de legat.* Aretinus *in l. hæreditate, ff. de acquirend. hæreditat.* Socin. *in leg. debitori, Cod. de pactis.*

Sextò, & utimo fiedejussor liberatur prorogatione termini: nam si creditor prorogat terminum solutionis ipsi debitori, videtur facta novatio contractus, & per consequens liberatur, argumento textus *in l. si cum Hermes, Cod. locati*, textus *in l. Labeo, la 2. §. fin. ff. de arbitris*, textus *in l. vocatione, Cod. de fideiuss.* textus *in l. ubicunque, ff. de fideiuss.* & in terminis ita tenet Speculat. *in tit. de fideiuss. §. 1. vers. illud*, & ibi Joan. And. *addit.* Hypp. de Mar. *in rubr. ff. de fideiuss. 15. col. num. 89.* sed ego teneo contrarium. Primò prorogatio videtur facta cum sua qualitate, & sic tenetur fidejussor in primo termino prorogato. Secundo, quia hodie nunquam fit novatio, nisi expresse agatur, inter partes, ut *in leg. final. Cod. de novat.* Tertio, istam opinionem contra primos Doctores tenet Abbas, Imola, & Ancharan. *in cap. constitutus, de fideiuss.* tenet etiam Baldus *in leg. tam mandatori, C. de non numerata pecunia*, idem Baldus *in l. complures, §. lege, ff. locati*, idem Bald. Angelus, & Jason, *in leg. si unus, §. 1. ff. de pactis*, Archid. *in cap. te quidem, undecima quæstione*, Jason, ubi dicit, hanc esse communem opinionem *in leg. lecta, ff. si cert. petat. 6. colum. num. 9.* idem Jason *in leg. 1. §. & post operis, ff. de novi oper. nunciat.* idem Jason, inclùs quàm alibi, *in l. 1. Cod. de indic.* & ista opinio est verissima, & tenenda in judicando, & consulendo, & nullo modo est tenenda opinio contraria, neque est servanda distinctio legis fori 10. *tit. de los fiadores, lib. 3. fol. 100.* quia caret ratione, & tantum est servanda in locis, in quibus esset consuetudo.

Item pro complemento materiæ finaliter nota, quod fidejussor potest solvere de bonis principalis debitoris, ut se liberet ab obligatione, modo debeatur pecunia, modo res, vel species, nec dicitur committere furtum, vel violentiam, quia non intervenit dolus, nec fraus, textus est singularis *in l. si procuratorem, §. ignorantes, ff. mandati*, quem ibi ad hoc notat & commendat Bartolus, Albericus, Baldus, aalyc. & communiter Doctores idem Bartolus *in authent. si quis pri-*

ptivi, Cod. de episc. & cleric. & ibi Baldus, & alii Doctores idem Bartol. *in authent. in qua provincia, Cod. ubi de prim. infra isto tit. 5. col. 8. opposit.* m & super eo communiter Moderni. Paul. & alii Doctores *in leg. venditor, ff. de judic.* & illum textum ad hoc reputat singularem in jure Angel. *in l. si Plancius, ff. de procur.*

ANNOTATIONES.

ET *in expresso ita tenes.*] Verior & æquior absque dubio hæc est sententia, ut fidejussor in eam summam, 2 & causam teneatur in quam principalis est obligatus, non verò penitus fidejussio evanescat, quod mihi probare luculenter videntur *l. rogatus, ff. mandat.* tam in decisione, quam in ratione, & *l. ult. C. de fidejuss.* affirmant complures, quos jam dudum recensui *in recept. sent. thesaur. in versicul l. fidejussor in majorem, num. 130.* adde nunc Duaren. *in l. 1. §. si se pu anti mihi, ad fin. ff de verb.* Eguin. Car. *in §. fidejussores ita, pagin. 453. Instit. de fidejuss.* nec *l. Græcè, §. illud, ff. de fidejuss.* quicquam obstat, cùm juxta Pandect. Florent. sic ejus textus verba habeant. *Placuit eos omnino non obligari, nec enim omnino nos illum obligatum iri dicimus, sed ea fide, qua principalis obstringitur.*

Text. singularis & unicus.) Textus hujus *in l. fidejussor.* b *obligat. §. ultim ff. de fidejuss.* decisionem notabilem sum- 2 mo jure appellat Angel. ad eum Bald. subtilem vocat *in l. si plures, num. 24. Cod de condit. insert.* non alibi reperiri, inquit Roman. *in l. hujusmodi, ff. de verb. obligat.* scribit ut suam Jason ad illam *l. decem, n. 22. & in l. ult. num. 7 ff si cert. petat.* quem inibi sectantur Curt. *num. 2.* Alciat *num. 19 & num. 22.* Zas. *num. 8* cum revera illam acceptam referre debeamus Baldo, ad eandem-met, *l. colum. 1* & disertius ad *l si plures, num. 24. versic. tu considera, Cod. de condit. insert.* quem commendat Aretin. *in dict. leg. ita stipulatus, colum. 5. versicul. in eadem Glossa.*

Quod hodie bene requireretur excussio.) Nec ea de re est d dubitandum, cùm enim hæc fideiussio conditionalis in- 2 telligatur, adveniente conditione non plus juris momentique adipiscidebet, quàm si puta, puta absque ulla conditione proponeretur concepta, quamvis hac in re negligenter hallucinentur Aufrer. ad Capell. Tholos. *decis. 196. ad fin.* & cum Aufrer. Per. Duen. *Reg 355. num. 12.* ubi perpetuam Baldus, & alios quos non intellexit, accersit, & ante eos eodem errore se obstrinxit Rip. *in l. si ita stipulatus, num. 50 ff. de verb. obligat.*

Item quæro, si quis promisit.) Hac de quæstione ultra e interpretes in locis ordinariis consulito Alexand. *consil.* 3 *29. libro 7.* Hippol. *in rubr. numer. 314. ff. de fidejuss.* Rod Soarez *in titulo de los emplasamentos fol. 174. colum 1. ad finem, ad leges Regni.*

Item quæro, si quis mihi promittat solvere.] Aut sum- f ma non curantia fuit nostri Gomezii, aut magnus ope- 4 rarium error quippe quia & quæstio si decisionem respicias, vana, & absurda est, & decisio, si quæstionem animadvertas, incepta, atque adeo falsa est, intellige igitur, quod si quæratur, si Titius mihi promiserit, quod Seius mihi debet, erit locus *l. si ita stipulatus, §. passum, ff. de verbor. & l. qui Romæ, §. Agarius juxta nostram interpretationem. ff. ilio eodem titulo*, at si quæratur, si Titius à Titius à me stipulabitur, quod Mævius mihi debet, cùm debitor esse desierit, perinde erit ac si eam summam quæ mihi à Mævio debetur, Titius a me disertè stipuletur, si navis ex Asia venerit, vel sub alia quapiam conditione, & fiet locus *leg. hujusmodi. ff. de verbor. obligat.*

Et ibi communiter Doctores.) Adde Ripam *in rubr. num.* g *5. ff. de pignor.* & quos nominat Staccha, *de mercat. penul.* 5 *tim. part. num. 15. pag. 473.*

Item principaliter quæro.] De hac quæstione, & materia h consulito addit ad. Capell. Tholos. 196. Hippol. *de fi-* 14 *dejuss. d num. 7. cum seq.* Curt. Senior *consil. 6.* Decian. *consil. 27. ad fin.* Bobr *decis. 221.* late Duen. *Reg. 335.*

Quarto limita, nisi fidejussor.] Complures hanc eandem i limitationem sequuntur, ex quibus commune id asservi- 14 *in recept. sentent. thesaur. versicul fidejussor, num. 142.* ubi illam etiam sum amplexus, quamvis agnoverim non leviter reluctari textus *in authent. seu nova constitutione 146. de argent. contra. §. 1.* cur enim prælata illorum professio, & utilitas publicæ ratio ipsos non reducet ad jus antiquum? Cui rei ac iam celebrium iuris interpretum natura, æquam mihi doctrina venalibus Triboniani affiriis non præferetur; maximè cum illi textus fidem adhiberi nulla cogat necessitas.

Et ibi Angelus de Peru. & alii Doctores.] Adde idem affirmasse Petr. Dyn. & Jacob. quos refert, & sequitur Alberic. *in leg. omnes, Codic de pact.* Angel. Aretin. *in* 17 *§. item si in judicio, columna 22 versic 3. casus. instit. de except.* Anton & Panorm. *num. 9.* Felinus *num 11 in cap si diligenti, de foro compet.* Corset *in repet.* Panorm. *in versic. Velleianum*, Deci, *num. 30* Alciat *in leg penultim. Cod de pact.* & pro hac sententia confert *l 1.* ibi plenissimè, & *in verb. periculum. ff. ad Senatusconsult. Velleian.* nec sanè ulla ratione unquam persuaderi poterit, ut non eadem levitate, fragilitate atque imprudentia mulier perduci possit ad Velleiano renunciandum, qua ad promittendam lactata fuit.

Et super eo communiter Moderni) Adde Fabian. *de empt. & vendit. 3. part. princ. num. 31.* Palat. Rub. *in repet.* m *Rub. §. 22. num. 9.* quem vide extra *de donat. in vir. &* 21 *uxor.*

EMANUEL SOAREZ à RIBEIRA J. C.

CAPUT. XIV.

De Restitutione Minorum.

SUMMARIA.

1 *Minor non potest contrahere, & si contrahit competit ei restitutio.*
2 *Mulier an possit restitui, quando dedit amplam dotem.*
3 *Minor amisit rem suam præscriptione, an possit restitui.*
4 *Si minor læsus, in solutione pecuniæ sibi factæ, an possit restitui.*
5 *Si minor renunciavit tacitè, vel expressè termino probatorio, an possit restitui.*
6 *Beneficium restitutionis, an transeat ad hæredes, contrarium possessorem.*
7 *Infra quantum tempus sit petenda restitutio.*
8 *Qualiter istud medium restitutionis proponatur, & deducatur in judicio.*
9 *An beneficium restitutionis competens minori competat etiam ejus fidejussori.*
10 *Si duo vel plures habent rem, vel causam communem, quorum unus sit minor altero, an restitutio minori concessa, prosit majori.*
11 *An post legitimam ætatem 25. annorum possit minor ratificare, quod fecit in minori ætate, ut excludatur à beneficio restitutionis.*
12 *Minor an possit impetrare veniam ætatis, & amittat beneficia sibi à jure concessa.*
13 *An, & quando in alienatione rerum minoris requiratur decretum judicis.*
14 *Si minor vult renunciare, vel desinere acquirere aliquam rem, in qua habebat aliquod jus, an possit sine decreto judicis.*
15 *Minor potest facere compromissum sine decreto super re immobili.*
16 *An pater possit dare licentiam filio minori ad alienanda bona immobilia, sine decreto.*
17 *Si minor in uno loco habet domicilium ratione originis, & in alio loco habet domicilium ratione habitationis, & in alio res, qui venditur sita est, quis judex debeat interponere decretum.*
18 *Si minor facit contractum lucrativum, vel onerosum, & iuravit, an talis contractus valeat, & teneat.*

19 *An talis contractus iuratus, transeat ad hæredes tam activè, quàm passivè.*

20 *Si minor sit læsus enormiter in contractu, & iuravit, an possit contractum rescindere.*

21 *An minor, vel ille, qui iuravit super aliquo contractu, possit petere relaxationem iuramenti.*

22 *Quis sit competens iudex super actu, vel contractu in quo est interpositum iuramentum.*

23 *Si minor promisit aliquid, & se obligavit sine causa, & iuravit, an teneatur efficaciter solvere.*

24 *An & quando contractus nullus, & invalidus firmetur iuramento.*

25 *Contractus annullatur ratione solemnitatis omissæ, & non firmatur iuramento.*

26 *Si contractus annullatur favore alicuius personæ principaliter propter fragilitatem ætatis, vel sexus, an firmetur iuramento.*

27 *Si mulier vendit, vel alienat rem dotalem cum iuramento ad instantiam maritis, vel filius renunciat futuræ successioni contemplatione patris, aut avi, an contractus possit rescindi, & dicatur factus metu reverentiali.*

28 *Qui intellectu caret, non potest contrahere.*

29 *Mutus, & surdus prohibetur contrahere.*

30 *Prodigus cui bonis est interdictum, prohibetur contrahere.*

21 *Si quis est notoriè prodigus, & non est sibi facta interdictio, an possit contrahere.*

32 *An prodigus cui bonis interdictum est, obligatur iuramento.*

33 *An propter animi vitium personæ, vel malos mores possit fieri interdictio bonorum.*

QUÆRITUR principaliter quæro, quæ personæ prohibeantur contrahere? & magistraliter, & resolutivè dico, quod sequentes. In primis prohibetur minor, quod intelligo, & declaro sic: nam si est minor impubes, infans, vel proximus infantiæ, non potest contrahere, nec aliquem actum facere etiam cum auctoritate tutoris, sed ipse solus tutor debet principaliter actum gerere: si verò est proximus pubertati, potest quemlibet contractum vel actum facere, cum auctoritate tutoris, non aliàs, quia tunc habet aliquem intellectum, & hoc quando agitur de se alteri obligando: si verò agitur de altero sibi obligando, & sic de acquirendo, bene potest stipulari, & sibi acquirere etiam sine tutoris auctoritate, textus est capitalis, & expressus *in l. fin. §. pupillus, infra isto titul.* text. *in l. contra iuris civilis regulas, ff. de pactis*, textus *in l. pupillus, ff. de action. & obligat.* textus *in l. in negotiis, ff. de regul. iur.* textus *in l. nec, Codic. de contrahen. & committen. stipul.* textus *in l. 1. Cod. de auctor. præs.* textus *in §. 1. Instit. de auctor. tutor.* textus melior, & expressior cæteris *in §. pupil. Instit. de inutil. stipulat.* & idem disponit *lex 4. titul. 1. 5. part.* unum tamen est, quod talis minor pupillus, si est proximus pubertati, obligatur saltem naturaliter etiam sine tutoris auctoritate. Ex quo infertur, quod potest pro eo intercedere fidejussor, non vero pro infante, vel proximo infantiæ, quia non obligatur etiam naturaliter, ita probat textus *in l. 1. fin. ff. de novat.* & ibi magistraliter Bartol. & communiter Doctores, textus *in l. Marcellus, ff. de fideiuss.* si verò minor sit jam pubes, & sic major 14. annorum, distinguendum est, aut habet curatorem, & non potest se alteri obligare sive ejus auctoritate, si verò non habet bene potest se efficaciter obligare civiliter, & naturaliter: alium verò sibi obligare, & sic acquirere indistinctè potest, modo habeat curatorem, modo non, textus est capitalis, & expressus *in l. si curatorem habens, Cod. de in integrum restit.* & ibi Odofred. Petrus, Cynus, Jacob. Butr. Bartol. Alber. Baldus, Paulus, Salyc., tenet etiam & declarat Baldus *in l. fin. §. pupillus, infra isto titul.* & ibi communiter Doctores idem Bart. *in l. 1. ff. de novat.* & ibi Doctores advertendum tamen, quod in omnibus prædictis casibus, in quibus talis minor impubes, vel adultus cum auctoritate tutoris, vel curatoris, vel sine ea ipso jure obligatur, si sit læsus, potest restitui, textus est capitalis, & expressus *in d. l. si curatorem habens, Cod. de integrum restitut. & per totum illum tit.* textus *in l. 1. & per totum, ff de restit. in integrum*, textus *in l. 1. per totum, ff. de minor.* textus *in c. constitutus, de in integr. restit.* & idem disponit *l. 5. tit. 11. 5. part. & in l. 1. & per totum titul. fin. 6. part.* imò quod magis est, non solum restituitur propter damnum emergens, sed etiam propter interesse lucri cessantis, textus est notabilis *in l. prætor, §. fin. ff. de minor.* Cujus verba sunt: *Hodie certo iure utimur, ut & in lucro minoribus succurratur*, & ibi notat & commendat Odofred. Bart. Alber. Bald. textus *in l. omnia, eod. tit.* & ibi etiam Doctores. Ex quo primò deduciur, & infertur, quod si talis minor sit læsus in contractu emptionis, venditionis, locationis, conductionis, societatis, vel quolibet alio contractu oneroso, potest restitui, quod declaro sic: nam si minor vendidit, vel locâvit rem quam non debuerat, nec expediebat sibi vendere, vel locare, emere, vel conducere, & sic in totali contractu fuit læsus, restituitur adversus ipsum contractum, ut habeatur pro non facto: si verò sit læsus in pretio, quia vendidit, vel locavit minori pretio, quàm res valeret, vel emit, vel conduxit majori pretio, licet læsio excedat dimidiam justi pretii, restituitur, non adversus contractum, sed adversus pretium, textus *in l. 1. per totum, Cod. adversus venditionem*, textus *in l. si res, §. 1. ff. de iure dot* textus *in l. Lucius, §. fin. ad municip.* textus *in l. 1. & 2. Cod. de vendit. rer. abiect. lib. 3.* idem disponit *l. 5. tit. fin. 6. part.* confirmatur ratione, quia tantum affert restitutio, quantum abstulit læsio, ut *in l. quod si minor, §. restitutio, ff. de minor.* & idem est in quolibet alio contractu oneroso, respectivè eadem causa, & ratione, & in expresso ita tenet, declarat Glossa ordinaria *in l. si quidem, Codic. de prædiis minor.* & ibi Bart. & Bald. Glossa etiam ordinaria *in l. patri pro filio, vers. prædium, ff. de minor.* & ibi Bart. & idem Bart. *in l. 1. Cod. si adversus creditorem*, & ibi alii Doctores idem Bartol. *in l. si res, §. 1. ff. de iure dot.* & ibi Doctores Abb. Panorm. *in c. constit. de in integr. restit. fin. quæst.* & ibi communiter. Canonistæ. Secundo infertur, quod si minor donet aliqua bona sua alteri, potest restitui præterquam si intercedant aliqua justa causa, ut si donat propter benemerita, vel facit donationem ante nuptias, vel propter nuptias, vel sponsalitiam largitatem attenta qualitate personarum, & consuetudine regionis, quia tunc valebit, & non potest restitui, textus est *in l. 1. & 2. Codice si adversus donationem*, & ibi Glossa ordinaria Odofred. Cynus, Baldus, Paulus, Salyc. & communiter Doctor. text. *in l. cum in plures, §. fin. ff. de administr. tutor.* text. *in l. 1. præ-*

l. prædia, Cod. de præd. minor. textus *in l. fin. Codic. si major. factus.*

Tertiò infertur, quòd si minor fecit transactionem divisionum hæreditatis, vel rei communis per mutationem, vel quolibet aliud pactum vel conventionem, in quibus sit læsus, potest restitui, quod tamen debet intelligi isto modo: nam si his, & in omnibus superioribus casibus contractus fiat super re mobili, quæ potest alienari sine decreto, valet & tenet cum auctoritate tutoris, vel curatoris, sed restituitur si sit læsus. Si vero fiat super re immobili, & non interveniat judicis decretum, non valet ipso jure, nec est opus restitutione, decreto tamen intervenient, valet mero jure, sed competit restitutio probata læsione, textus est *in l. 1. & 2. Cod. si adversus transactionem*, & ibi Glossa ordinaria Bart. Albericus, Baldus, Paulus, Salyc. Ex quo notabiliter subdeducitur, quod si minor fecit compromissum, potest restitui, quod declaro sic: nam si fecit compromissum in arbitrum juris, eo ipso videtur læsus, & potest restitui, quia tollitur si sibi beneficium appellationis: si vero in arbitrium arbitratorem, non potest restitui, nisi probetur aliqua læsio resultans ex tali compromisso, ita probat textus, qui sic debet intelligi *in l. minor 25. annorum filiosfamilias, §. minores, ff. de minor.* & ibi tenet & commendat Bartol. Alber. Baldus, Fulgos. & communiter Doctores.

2 Quartò infertur, quod si mulier minor 25. annorum nubat, & dedit amplam dotem secundum qualitatem & conditionem mariti, & consuetudinem loci, potest restitui, maximè si fecit pactum de dote, vel parte ejus lucranda, vel fecit aliud pactum, quod sibi noceat, textus est bene notandus *in l. si ex causa, in dotis, ff. de minor.* & ibi Glossa ordinaria Bartolus, communiter Doctores textus *in l. quæro, ff. de jure dot.* & ibi Doctores textus *in l. unica, Cod. si adversus dotem*, & ibi Glossa ordinaria Azo *in summa*, Odofred. Petr. Cyn. Jas. Bart. Alber. Bald. Angel. Paul. Salyc. & communiter Doctores.

Unum tamen est, quod adversus matrimonium non restituitur, licet nupserit indigno, vel pauperrimo, argumento textus & eorum, quæ ibi notantur, *in c. ex parte, de restit. spoliat. & in cap. 1. 29. quæst. 1.* & facit auctoritas divina. Erunt duo in carne una: & Quos Deus conjunxit, homo non separet, & in terminis ita tenet Albericus *in l. prima, Codic. si adversus dotem*, & Jacob. de sancto Georgio *in l. sive generalis, ff. de jur. dot.*

Quintò infertur, quod si minor sit læsus in 3 repetitione mutui, quia pecunia sibi mutuata, facilitate vel culpa sua fuit deperdita, potest restitui, ut non teneatur solvere, imò quod magis est, hoc casu præsumitur semper minor læsus, eo ipso quod recepit, nisi per creditorem probetur, quod ex receptione pecuniæ minor fuit factus locupletior, textus est formalis, & expressus *in l. 1. & 2. C. si adversus creditorem*, & ibi Glossa ordinaria & communiter Doctores. Quod tamen intellige, & declara, quando creditor qui mutuavit, est fœnerator, & mutuavit ad usuras: secus vero si simpliciter mutuavit sine aliqua usura, quia tunc minor recipiens pecuniam tenetur solvere, si non probaverit læsionem, & in terminis ita tenet, & declarat ibi Petrus, Bartolus, & communiter alii Doctores ita debet intelligi *l. 3. titul. 15. part.*

Sextò infertur, quod si minor amisit rem suam præscriptione potest restitui. In quo articulo ista est brevis & compendiosa resolutio, quod si est impubes minor 14. annorum, nulla præscriptio, nec usucapio contra eum currit, neque est opus restitutione, textus est *in l. bonæ fidei, ff. de acquirendo rerum domino*: si verò sit adultus, & sic major 14. annorum, usucapio rei mobilis currit, sed restituitur, textus est *in l. unica. C. si adversus usucapion.* sed hodie non currit ipso jure, ut *in l. fin. Cod. in quib. caus. restit. in integrum non est necess.* præscriptio verò rei immobilis non currit tanquam magis præjudicialis, & quia non potest alienari sine credito. text. est *leg. 3. Codic. quibus non obiicit. long. temp. præscriptio*, & ibi communiter Doctores. præscriptio verò triginta vel quadraginta annorum non currit mero jure contra minorem impuberem: sed contra adultum bene currit sine spe restitutionis, quia non potest perfici minori ætate, sed in majori, ultra quadriennium, textus est *in l. sicut, in rem prope finem, Cod. de præscriptione triginta vel quadraginta annorum.* Unum tamen est, quod si in prædictis casibus talis præscriptio incepit à defuncto, & consummetur in persona minoris, bene competit ei restitutio textus est *in l. unica, Cod. si adversus usucap.* textus est *in l. etiam ff. de minorib.* & utrobique communiter Doctores. & tenet Franciscus Baldus *in tractatu præscriptionem, par. sexta partis principalis, vers. 23. casus*, & ita probat, & disponit *lex penultima, tit. fin. 6. part.*

Septimò infertur, quod si minor sit læsus in in solutione pecuniæ sibi facta, potest restitui; 4 quod intellige, & declara isto modo, quod si debitor solvit soli minori sine auctoritate tutoris, vel curatoris, si illum habeat, solutio est ipso jure nulla, & non remanet liberatus, nisi pecunia sit salva, vel conversa in utilitatem minoris quia tunc ope exceptionis juvatur, textus est *in leg. pupillo. ff. de solut.* & ibi Glossa ordinaria & communiter Doctores. Si vero debitor solvit minori cum auctoritate tutoris, vel curatoris, ipso jure remanet liberatus, sed restituitur minor, si pecunia sit deperdita, vel consumpta faciliter, vel culpa ipsorum, textus est *in leg. 1. Codice si adversus solution.* & ibi Glossa ordinaria & communiter Doctores: & effectus est maximus, quia primo casu minor habet fundatam intentionem suam, & potest agere ad debitum, nisi debitor probat pecuniam stare, vel ex ea esse factum locupletiorem in secundò vero casu, cum debitor sit ipso jure liberatus, minor non potest agere, & judex poterit ex officio suo repellere, cum expediatur sine actione, ut *in l. si pupilli, §. videamus, ff. de negot. gestis.* nisi prius petita, & obtenta restitutione. Si verò debitor solvat cum auctoritate tutoris, vel curatoris, & etiam judicis, tunc perfectè remanet debitor liberatus, adeo, ut licet postea sit perempta, vel consumpta pecunia, culpa, vel facilitate eorum, perfectè remanet liberatus, & nulla competit restitutio, textus est *in leg. ait prætor. §. permittitur, ff. de minor.* textus *in l. sancimus, l. 1. Cod de admiss. tutor.* textus *in §. ut ex contrario Instit. quib. alien. licet vel non*, & idem disponit *l. 4. tit. 14. 5. part.* quod tamen intellige, quando talis debitor solvit coactus, & compulsus per judicem, quia allegavit creditorem esse minorem, & non esse tutum ei solvere, & hoc non obstante, judex præcipit ei solvere, ita probat textus *in d. l. prætor. §. permittitur, ff. de minor.* & ibi Bart. & alii Doctor. & hoc reputat singulare Paul. de Castr. *in d. l. 1. C. si adverf. solut.* Et si quæras, quare decretum & auctoritas judicis tollit beneficium restitutionis hoc casu, & non in venditione, vel alienatione rerum immobilium minoris ut *in l. si*

quidem, C. de præd. minor. dic, quod ratio est, quia venditio, alienatio, & alii contractus fiunt ex voluntate, solutio verò debiti fit ex necessitate, ita solvit & declarat Gloss. Bart. & communiter Doctores *in d. l. ait prætor, §. permittitur, ff. de minor.* Odofred. & communiter Doctores *in l. 1. C. si adverf. solut.*

Octavò infertur, quod si minor solus, curatoris adivit, & acceptavit hæreditatem vel cum auctoritate tutoris, vel damnosam sibi delatam ex testamento vel ab intestato, vel lucrosam omisit, & repudiavit, potest restitui, textus est *in l. ait prætor, §. non solum, el 1. versiculo fin. ff. de minor.* textus *in l. si sine, §. restitutus, eod. tit.* textus *in l. quod si minor, §. Scævola, eod. tit.* textus *in l. 1. & per totum, C. si minor ab hæreditate se abstinuerit*, textus *in l. 1. Cod. si tutor, vel curator intervenerit*, textus *in l. 1. & per totum, C. si ut omissam hæredit.* textus *in l. fin. C. de repud. hæred. in l. pen. C. de in integ. restit.* & utrobique Doctor. & idem disponit *l. 18. tit. 6. part. & in l. 7. tit. fin. 6. par.* ex quo dicebat Bald. *in d. l. ait prætor. §. non solum*, quod si minor acceptavit officium commissariæ, vel executoris testamenti, & ex eo aliquod damnum patiatur, potest restitui.

Nonò infertur, quod si minor sit læsus in electione, quia deteriorem rem sibi elegerit, potest restitui, textus est *in l. & si sine, vers. 1. ff. de minor.* & ibi notat & commendat Bart. Alber. Bald. & communiter Doctores. ex quo dicit ibi Bald. quòd idem erit in divisione alicujus hæreditatis, vel rei inter fratres, vel hæredes, quia si minor optaverit deteriorem partem, potest restitui: secus tamen erit secundùm eum, si contingat, vel obveniat sibi in sortem, quia tunc non poterit restitui cùm usus fuerit jure communi, & læsio non proveniat ex sui facilitate, sed ex judicio sortis & adversæ fortunæ, quod est novum, & singulare in practica.

Decimò infertur, quòd si minor omisit, vel renunciavit tacitè, vel expressè termino probatorio, quod potest restitui, textus est *in l. minor. 25. ann. ff. de minor.* Cujus verba sunt: *Minor 25. annis omissam allegationem per in integrum restitutionis auxilium repetere potest*, & ibi Gloss. ordinaria Bart. Alber. Bald. & communiter Doctores imò, quod magis est, hoc poterit facere, post publicatas attestationes, ita ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctores tenet etiam Bart. notabiliter *in l. 1. §. nunciatio, ff. de non oper. nunc. pen. col. n. 33.* & ibi Moderni idem Bart. *in l. nam posteaquam, §. si minor, ff. de jurejur. 2. column.* & ibi etiam DD. Innocent. *in c. auditis, de in integr. rest.* & ibi Anton. Abb. Card. Imol. & communiter Doctor. idem disponit *lex 17. & 18. in ll. de Madrid.* & licet de jure communi ista sententia, & conclusio tantùm procederet, quando minor nullam probationem fecisset in termino probatorio sibi assignato, nec aliquos testes produxisset propter evidens periculum subornationis, tamen prædictæ leges Regiæ disponunt contrarium: imò quod indistinctè possit restitui post publicatas attestationes, ad probationem faciendam, & ita practicatur. Adde tamen, quod hoc casu adversarius etiam major potest similiter uti termino concesso minori ad probationem faciendam ita disponunt prædictæ leges Regiæ, & earum decisio confirmatur per textum notabilem *in leg. pen. C. de temporib. in integr. restit. pet.* & ibi Bart. Bald. Paul. & communiter Doctores confirmatur etiam ex doctrina Bartol. *in l. 1. nunciatio ff. de oper. nov. nunc. fin. col.* & *quæstione.* Innoc. & communiter Doctores *in c. auditis, de præsc.* quod limita, & intellige præterquam si talis minor esset Doctor legum, vel advocatus, quia non posset istam restitutionem petere, Gloss. est singularis & unica *in leg. professio, Cod. de bonis patr.* quam ibi reputat singularem Plat. *in fine*, & alii Doctores.

Undecimò infertur, quod si minor sit condemnatus per sententiam diffinitivam in causa civili vel criminali, & ea sit læsus errore, vel imperiti judicis, vel culpa, & facilitate minoris, quia non opposuit, vel probavit exceptionem sibi competentem, vel aliam juris defensionem, potest restitui, text. est *in l. 1. 2. quæst. & per totum, C. si adverf. rem judic.* & ibi Gloss. ordinaria textus *in l. 1 C. si sæpius in integr. rest. post.* textus *in l. peremptorias C. sentent. rescin. non pot.* & ibi etiam Doctor. & idem disponit *lex 1. 2. & 3. tit. 56. 3. part.* quod tamen intellige, & declara isto modò: nam si minor est læsus in ipsa sententia, quia plenè de jure suo non probavit, & judex eum injustè condemnavit, intentionem suam fundare in hoc, & petere, ut restituatur, & iterum rectè judicetur ex eisdem actis, si verò non est læsus in ipsa sententia, sed ex eo, quod omisit aliquam exceptionem peremptoriam vel probationem necessariam pro victoria causæ, tunc debet restitui adversus sententiam, & omnia alia acta processus. usque ad illam tantùm partem, in qua fuit læsus, ut reponatur in illo statu, ita singulariter declarat Bartol. *in l. fin. C. adverf. rem iudic.* Salyc. melius, quam alibi *in l. eiusdem tit. penult. colum. num. 10.* idem Bartol. *in l. nam posteaquam, §. si minor, ff. de in-reiurand.* Item adde, si post sententiam est lapsum tempus datum ad appellandum, eo ipso minor censetur læsus, & potest restitui, textus est *in l. 1. Cod. si sæpius in integr. rest. postul.* & ibi communiter Doctores.

Duodecimò infertur, quod in omni actu & negotio cujuscunque naturæ, & qualitatis, in quo minor lædatur, potest restitui, textus est *in l. 1. & per totum, ff. de restit. in integr.* textus *in l. 1. & per totum Cod. eod. titul.* & utrobique communiter Doctores.

* Circa quod tamen se offert pulchrum & notabile dubium, quæ sit ratio per quam in omni actu & in materia ætas pubertatis diminuitur & minoratur magis in fœmina, quàm in masculo, ut patet in suis propriis locis & titulis, sed in adulta ætate quo ad petendum restitutionem eorum quæ post pubertatem gesserunt nulla est differentia in ætate, quia imo ambo possunt restitui adversus gesta, infra vigesimum quintum annum: nam constat, quod masculus potest restari post. 14. annum, fœmina vero post 12. masculus potest contrahere post. 14. fœmina vero post. 12. masculus potest delinquere post. 14. fœmina post. 12. masculus potest contrahere matrimonium post. 14 fœmina post 12. masculus recipit tutelam usque ad 14. fœmina usque 12. masculus potest esse testis post. 14. fœmina post 12. in civilibus licet non in criminalibus ut in *l. in testimonium ff. de testimo.* masculus potest torqueri post. 14. annum, fœmina vero post. 12. masculus potest veniam ætatis impetrare post viginti annos, fœmina vero post. 18. text. est notabil. & expressus in *l. secunda C. de his qui veniam ætatis imper.* & de omnibus dixi suis propriis locis Et certè ratio vera, & mentalis in superioribus casibus est: quia secundum philosophos naturales sexus fœmininus est fragilior, & debilior & à nativitate minoris potentiæ viræ & virtutis quam masculinus, unde citius recipit perfectionem judicium & discretionem

tionem, unde merito justum fuit quod citius, & minori temporis spatio in eo fiat à jure dispensatio, & ad omnes actus legitimetur persona ita eleganter tenet Odofredus, Albericus, Bartolus, Cynus, Baldus, Angelus, Salycetus, Paulus, Fulgosius & communiter Doctores, in *l. secunda C. de his qui veniam ætatis impetra.* & in hoc assentio & quiescit animus meus: sed dubium propositum restatquæ sit ratio per quam in vita quam persona, tam masculo quàm fœmina ad excludendam restitutionem in integrum, & omnium legitimandam personam requiritur ætas vigintiquinque annorum & certè licet congruam rationem per aliquem non inveniam cogitavi, quod ratio possit esse: quia primo casu agitur de legitimanda persona, & esset maximum præjudicium minoris esse remotum & inhabilem ad commercium & negotia suggerenda. Sed in secundo casu ut ætas legitima extendatur in utraque persona, & sic tam in masculo quod in fœmina in tempus vigintiquinque annorum ad petendam restitutionem, non agitur de legitimanda persona, sed solum de beneficio & privilegio extendendo. *

Quæro tamen pro declaratione materiæ, quid debeat probare minor, quando petit restitutionem? & breviter, & resolutivè dico, quod debet probare se minorem, & læsum, textus est *in l. ait prætor, §. non solùm; el 1. vers. mihi autem, ff. de min.* Cujus verba sunt: *Mihi autem semper succurrendum esse videtur, si minor sit, & se circumventum doceat,* & ibi notat & commendat Odofred. Bar. Alber. Bald. text. *in l. non omnia, eod. tit.* textus *in l. nam postquam, §. si minor ff. de jurejur.* & ibi Glossa ordinaria Bartol. textus *in leg. minoribus, la 1. C. de in integ. rest.* & ibi Doctores, idem disponit *lex 1. 2. & 6. titul. §. fin. 6. part.*

Item quæro, an beneficium restitutionis in integrum transeat ad hæredes? & breviter dico, quod sic textus est *in l. non solum, ff. de in integr. rest.* & ibi Gloss. ordinaria Bart. Alber. Bald. & communiter Doctores textus *in l. minor. autem magistratus, §. fin. ff. de minor.* textus *in 23. 4. l. & per totum, C. de tempor. in integ. rest. peten.* textus *in l. Titia, ff. de iure dot.* & utrobique communiter Doctores & idem disponit *lex 8. in fin. tit. fin. 6. part.* Confirmatur, quia beneficium Velleiani competens mulieri, quando extitit fidejussor, pro alio transit ad hæredes, textus est *in l. hæredes. C. ad Velleian* & ibi communiter Doctores Nec obstat, quod beneficium, vel privilegium personale extinguitur cum persona, & non transit ad hæredes, ut *in l. quia tale ff. sol. matr.* & *in l. 1. in fin. ff. de const. pecun. & in l. omnibus, la 3. ff. de regul. iur. & in regula, privilegium, de reg. iur. in 6. cum simil.* qui debent intelligi, quandò privilegium conceditur principaliter & immediatè ratione personæ: secus autem, si in ista consideratione personæ & alicujus damni vel læsionis, vel fragilitatis sexus, ut in minore, & muliere, ita tenet & declarat Cyn. & alii Doctores *in d. reg. privilegium, de reg. iur. in 6.* Bart. communiter Doctores, *in dict. leg. quia tale, ff. solut. matrimon.*

Item quæro, an beneficium restitutionis in integrum transeat contra tertium possessorem? in quo articulo resolutivè dico, quod transit, quando talis tertius possessor emit, habuit, vel acquisivit rem scienter, vel quando primus emptor, vel ille, qui contraxit cum minore, non est solvendo, textus est notabilis & expressus *in l. in causa, la 1. §. interdum, cum l. seq. ff. de minor.* & ibi notat & commendat Gloss. ordinaria Odofred. Bartol. Alber. Bald. communiter Doctores quod tamen intelligo & declaro sic, quod si minor est læsus in pretio, quia vendidit minus justo pretio, tunc ille tertius possessor teneatur in prædictis duobus casibus. Si verò minor est læsus ipso contractu & alienatione rei, quia non expediebat sibi vendere, tunc indistinctè possit agere contra tertium possessorem, modò fuerit sciens modò ignorans, & modò primus emptor vel contrahens sit solvendo, modò non: quia aliàs talis minor remaneret in damno & careret re sua, & iste sit verus & realis sensus prædictorum jurium, & facit textus *in leg. si ex causa, ff. de min.* textus *in l. fin. cum exceptione, §. in hac, ff. quod met. caus.*

Item quæro infrà quantum tempus debeat peti ista restitutio? & breviter & resolutivè dico, quod infrà quadriennium continuum computandum à die, quo est lapsum tempus 25. annorum, textus est est formalis & expressus, *in l. fin. C. de tempor. in integr. restitut. peten.* & ibi Gloss. ordinaria Odofred. Petr. Cynus. Alber. Bartol. Bald. Paul. Salyc. & communiter Doctores idem disponit *l. 8. tit. fin. sextæ part.* & idem est, quando competit restitutio reipublicæ, Ecclesiæ, vel majori: quia debet peti infra quadriennium: sed hoc casu computatur à die contractus, vel læsionis. Ista est Glossa notabilis & ordinaria *in l. respublica, C. quib. ex causis maior.* & ibi notat & commendat Odofred. Petr. Cyn. Jacob. Butr. Bartol. Alber. Bald. Paul. & communiter Doctores, pro qua Glossa & communi opinione est hodie casus *in cap. 1. de in integr. restit. lib. 6. & in clementina prima, eod. tit.* & idem disponit *l. fin. titul. fin. 6. parte, & l. 7. tit. 29. 3. part.* quod intellige & extende, modò petatur restitutio adversus læsionem causatam ex contractu, vel quasi, sententia, vel actu judiciario, modò petatur adversus læsionem causatam ex casu & temporis maximi, vel modici, textus est *in d. clem. 1. de in integ. restit.* & ibi communiter Doctores & per illum textus tenet etiam communiter Doctores *in d. l. fin. C. de tempor. in integr. restit. pet.* ex quo deducitur & infertur, quod licet regulariter officium judicis notabile, & remedium ejus duret, & possit intentari infrà 30. annos, ut est Gloss. singularis & unica juncto textus *in l. sicut. in rem, Cod. de præscr.* 30. *vel* 40 *annor.* quam ad hoc reputat unicam Bald. & communiter Doctores tamen secus est in nostro casu, quando competit ad recisionem alicujus actus, vel contractus. Adde tamen, quod licet minor restituatur adversus omnes contractus, in quibus est læsus in minori ætate: tamen non potest restitui adversus eos, quos fecit infra quadriennium post 25. annum, quia illud datur & competit ad petendam restitutionem contra ea, quæ facit durante minori ætate, & eam potest petere infra quadriennium continuum post 25. annum, sed contra ea, quæ de novo fecit in ipso quadriennio non potest restitui, quia cessat fundamentum læsionis & restitutionis, quod est minor ætas: ita probat textus singularis, & unicus *in leg. doli mali exceptio, vers. diversum, el secundo, ff. de novat.* ubi expresse disponitur, quod non restituitur minor in actu, vel contractu facto post vigintiquinque annos etiam infra tempus, infra quod posset restitui, quod de jure antiquo erat annus, & hodie est quadriennium, & ad hoc illum textus reputat singularem & unicum Bartol. ibi 2. colum. n. 4. Alber. *fin. colum.* Bald. Angel. Paulus de Castr. & Joan. de Imol. facit etiam textus *in l. Papinianus exuli, ff. de minor.* textus *in l. 1. &*

per

& per totum, C. si major factus, quod tamen facit in repudiatione hæreditatis paternæ, quia si filius etiam major 25. annorum eam repudiet infrà quadriennium, potest infra triennium computandum post lapsum quadriennii eam revocare & adire, & speciale in hæreditate paterna, quia videtur filius quasi ad bona propria venire, textus est singularis & unicus *in l. fin. C. de repud. hæred.* & ad hoc reputat singularem, & unicum ibi Bartol. Cyn. Alber. Angel. Salyc. Paul. Alexand. Jas. & communiter Doctores & idem disponit *l. fin tit. 6. 6. part.*

Item quæro, qualiter istud remedium, & beneficium restitutionis in integrum proponatur, & deducatur in judicio? & magistraliter, dico quod dupliciter. Primo modo principaliter narrrando & concludendo ea quæ sunt necessaria, & implorando judicis officium nobile pro restitutione consequenda, ut ex prædictis patet & probat textus *in l. quod si minor*, §. *fin. ff. de minor.* Cujus verba sunt: *Ex hoc edicto nulla propria actio proficiscitur, totum autem pendet ex prætoris cognitione*, & ibi communiter Doctores. Secundo modo, incidenter per viam exceptionis, ut si quis agat ex aliquo actu, vel contractu contra minorem læsum, possit hoc remedio se defendere, illud incidenter per viam exceptionis proponendo, argumento text. *in l. Papinianus*, §. *si filius, ff. de inoff. testam.* ubi querela inofficiosi testamenti potest sic proponi, & ibi notat & commendat Bart. & communiter Doctores facit etiam textus *in l. quasi, C. de non numerat. pecunia*, juncta communi sententia, ubi habetur quod exceptio non numeratæ pecuniæ potest proponi principaliter petendos se liberari à promissione mutui, & chirographum rumpi, vel tancellari, vel incidenter per viam exceptionis, si à creditore petatur mutuum proponendo exceptionem non numeratæ pecuniæ: & facit regula juris quæ habet, quod cui damus actionem, multò fortiùs exceptionem, & in terminis ita tenet, & declarat Salyc. *in l. fin. C. de tempor. in integr. restit. peten. fin. colum.* & ibi Jacob. de S. Georg. juxta quod tamen necessariò quæro, an in casu, quo minor proponit beneficium restitutionis in integrum incidenter per viam exceptionis, duret tantùm quadriennium sicut si principaliter proponeret, an verò duret perpetuò? & videtur quod duret perpetuò, quia ea quæ sunt annalia ad agendum, sunt perpetua ad excipiendum, textus *in l. pure, ff. de doli exception. cum simil.* Sed contrarium est tenendum, imò quod utroque casu debeat proponi infra quadrienium, quia illa regula debet intelligi, quando quis non potest jus suum proponere in judicio agendo, sed tantùm excipiendo, quia tunc potest perpetuò excipere, quia sibi non est quid imputandum: secus verò quando potest jus suum proponere in judicio agendo intra tempus à jure limitatur, quia similiter tenetur excipere infra illud, quia sibi est culpa imputanda, & in expresso istam sententiam & conclusionem probat text. *in d. l. Papinianus*, §. *si filius, ff. de inoffic. testam.* & ibi tenet, & declarat notabiliter Paul. de Castr. & alii Doctores idem Paul. & alii etiam Doct. *l. nam postquam*, §. *si minor. ff. de jurejur.* Angel. de Perus. *in l. si quis libertatem*, §. *nam cum quidam, ff. de pet. hæred.* Innoc. *in c. cum dilectum, 2. col. n. 5. de ord. cogn.* Abb. *in c. fin. autem, de rescrip. 2. col.* & ibi communiter Doctores præcipuè Felin. 4. col.

Item quæro an beneficium restitutionis in integrum competens minori competat etiam ejus fidejussori? In quo articulo breviter, & resolutivè dico, quod aliqua est exceptio realis causata respectu rei, & non personæ ut vel rei judicatæ, solutionis, præscriptionis, novationis, jurisjurandi, pacti de non petendo, non numeratæ pecuniæ, doli metus, vel similis: & tunc talis exceptio competens minori principaliter obligato, competit etiam ejus fidejussori, textus est notabilis & expressus *in l. exceptiones quæ, ff. de exception. tit. generali*, & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctores text. *in l. omnes, cod. tit.* text. *in l. ex persona, ff. de fideiussor.* text. *in l. in omnibus, la 3. ff. de reg.* text. *in l. & hæred. §. fin. ff. de pact.* text. *in l. tam mandatori, C. de non num. pecun.* Imò etiam his casibus competit invito minore, ut dictis juribus probatur, aliqua est exceptio personalis, ut beneficium restitutionis in integrum, quod provenit, & causatur tantùm respectu personæ minoris, & ejus ætatis, vel ne quis conveniatur ultra quam facere possit, vel alia similis exceptio merè personalis, & illa non competit fidejussori, quia intuitu personæ concessa est text. *in d. l. exceptionem quæ, ff. de exception.* text. *in l. in causæ, la 1. ff. de minor.* text. *in l. 1. ff. de minor. & l. 2. C. de fideiuss. min.* & hoc casu non datur fidejussori recursus contra minorem, pro quo intercessit: imò, si ageret contra eum actione mandati, restitueretur minor, ut *in d. l. in causæ, la 1. & 2. C. de fideiuss.* & in effectu istam doctrinam, & resolutionem tenet Gloss. ordinaria & communiter Doctores *in dictis locis*, Gloss. *in l. minor 25. ann. ff. de procur.* & ibi communiter Gloss. etiam, & Doctor. *in l. si pupillus, ff. de arbitris, tris*, Gloss. etiam, & communiter Doctores *in l. si pupillus, la 2. ff. de acquir. hæred.* Gloss. etiam & communiter Doctores *in l. & si fideiussor, ff. de re iudicata*, Faber. Angel. & communiter Doctores *in* §. 1 *instit. de except.*

Item quæro si duo, vel plures habent rem vel causam communem, quarum unus sit minor, alter major, an restitutio minori concessa prosit majori? & resolutivè dico, quòd aut res, vel causa erat merè dividua, & nullo modo prodest majori, ut si haberent rem vel causam communem, & omnes pacto, vel transactione alienaverunt, vel amiserunt eam, quia restituto minore in sua parte, non censentur alii socii restituti, text. est *in l. unica, C. si in communi eademque causa*, & ibi communiter Doctores. Si verò res, vel causa individua, ut servitus, tunc restitutio concessa minori prodest majori, quia si plures habent jus servitutis in fundo alieno, qui remiserunt servitutem, & unus eorum est minor, & restituitur ejus restitutio prodest aliis majoribus, argumento textus *in l. si communem, ff. quemadmodum servit. amitt.* & *in l. loci corpus*, §. *si fundus, ff. si servitus venditur.* & in expresso ita tenet Gloss. ordinaria *in d. l. unica, C. si in communi eademque causa*, & ibi Paul. de Castr. Sed verior, & communior opinio est in contrarium, imò quod talis restitutio tantùm prosit minori, quia licet servius sit individua, & non possit constitui pro parte, tamen in nostro casu non restituitur in minori pro parte, sed in solidum, & si alii majores velint uti servitute, obstabit eis exceptio, & repellentur argumento text. *in l. per fundum, ff. de servit. rustic. prædior.* & in effectu ita tenet Petrus, Cynus, Jacob. Butrig. Bartol. Alber. Bald. Angel. Salycet Jacob. de S. Georg. & communiter Doctores *in dict. l. unica, Cod. si in communi eademque causa.*

Item quæro, an post legitimam ætatem vigintiquinque annorum possit quis ratificare, quod fecit in minori ætate, ut excludatur à beneficio restitu-

tutionis Et resolutivè dico, quòd si contractus mero jure valuit, quia fuit gestus cum debita juris solemnitate, sed minor fuit læsus, & poterat restitui, ratificatio valet, & tenet, & tollit beneficium restitutionis in integrum, quod sibi competebat, & confirmat contractum, pro ut ex tunc, text. est qui sic debet intelligi *in leg. prima & secunda, Cod. si major factus ratum habuerit*, & ibi Glossa ordinaria & communiter Doctores. Si verò contractus ipso jure non valuit, quia non intervenit decretum in casu, quo requirebatur ratificatio, etiam valet, & confirmat contractum, & tollit beneficium competens ratione minoris ætatis, non tamen tollit beneficium, vel jus competens majoribus, ut remedium legis secundæ *Codic. de rescindenda venditon.* vel aliud simile, textus est qui sic debes intelligi *in l. secunda, C. si major factus alienationem factam sine decreto ratam habuerit.* & ibi Glossa ordinaria, & ibi communiter Doctores. Item adde, quod hoc casu si post legitimam ætatem non ratificavit expresse, sufficit tacita per lapsum quinque annorum, quando contractus fuit onerosus, vel per decem, quando contractus fuit lucrativus inter præsentes, vel per viginti inter absentes, textus est singularis, & unicus *in leg. fin. eiusdem tituli*, quem ibi ad hoc reputat singularem Bartolus, & reputat unicum Baldus, & Salyc.

Item quæro, an minor possit impetrare veniam ætatis, & amittat beneficia à jure concessa minoribus, & breviter dico, quòd si masculus sit 20. annorum, & fœmina 18. & probet se habilem ad administrationem gerendam, potest impetrare à solo principe veniam ætatis, & virtus, & effectus est, ut possit bona sua per se exercere & gubernare tanquam major, & eximatur à protestate curatoris si habeat, & similiter amittat beneficium restitutionis in integrum super contractibus postea per eum gestis, ne illi qui cum eis contrahunt, principali auctoritate circumscripti esse videantur, bona tamen immobilia non poterit alienare sine decreto, & si cum decreto alienet, potest restitui, textus *in l. 1. 2. & 3. C. de his qui veniam ætatis impetraverunt*, & ibi Glossa ordinaria Azo *in summa*, Odofred. & communiter Doctores & ita communiter ponitur in concessionibus veniæ ætatis quas in isto regno concedit princeps. Advertendum tamen quod textus *in dict. l 2. requiritur*, quòd talis minor post impetratam veniam ætatis eam præsentet coram judice ordinario, & probet se majorem 20. annorum, & similiter esse idoneum ad administranda & gubernanda bona sua, & ita tenet & declarat ibi Glossa ordinaria, & communiter Doctor. sed illud intelligo, quando coram principe ante veniam concessam hoc non fit: secus verò, si fiat prius coram principe, quia à fortiori illud sufficeret, & ita practicatur. Item adde, quod requiritur, quòd prædictus minor impetrans veniam ætatis, ostendat & præsenter coram judice privilegium & gratiam principis, & judex concedat, & decernat administrationem, ita probat text. *in l. ea quæ, C. de tempor. in integr. restit. peten.* & ibi communis opinio. Unum tamen est, quòd alicui relinquatur aliquod legatum, vel fideicommissum in ultima voluntate, vel promittatur aliquod debitum in tempus legitimæ ætatis, quod non debetur sibi; nec potest petere, donec sit perfectæ, & naturalis ætatis 25. annorum, nec sufficit sibi impetrasse veniam ætatis, quia in dubio illa dispositio testatoris, vel contrahentis debet intelligi, & referri ad legitimam, perfectam, & naturalem ætatem 25. annorum, textus est notabilis *in l. final. C. de his qui ven. ætatis impetr.* & ibi notat & commendat Gloss. ordinaria, & communiter Doctores, & idem est quando tale legatum, vel debitum est relictum, vel promissum in tempus quo quis possit res suas gubernare, & administrare, quia intelligitur de tempore legitimo 25. annorum, textus est singularis in jure *in l. fin. ff. de condit. & demonstrat.* & ibi Glossa ordinaria, & communiter Doctores.

Item quæro, an, & quando in alienatione rerum minoris requiratur decretum? In quo articulo magistraliter, & resolutivè dico, quod in alienatione rerum immobilium semper requiritur decretum, licentia, & auctoritas judicis, quod debet præcedere, & interponi ex justa causa, puta æris alieni, alimentorum, vel ex simili causa, & debet legitimè probari, & in actis per tabellionem redigi, & non sufficit ejus simplex assertio, aliàs non valet contractus, sed est ipso jure nullus, & potest res vendicari à quolibet possessore, ac si nullus contractus, vel alienatio præcessisset, textus est capitalis, & expressus *in l. 1. & per totum ff. de rebus eorum*, textus *in leg. 2. versic. 1. ff. de officio ejus cui est mand. iurisd.* textus *in l. 3. §. severus, ff. de suspect. tutor.* textus *in l. 1. & per totum, C. de prædis minorum*, textus *in l. lex quæ tutores, C. de administr. tutor.* textus *in l. 1. & per totum, C. quando decreto opus non est*, text. *in l. 3. C. de his qui veniam ætatis impetrav.* text. *in l. 2. C. de curat. furios.* & idem disponit *lex 18. tit. 16. 6. part. & lex 20. tit. 18. 3. part.* & idem est in alienatione rerum mobilium, quæ servando servari possunt, ut auri, argenti, gemmæ, servi, vel alterius rei pretiosæ: aliæ autem res quæ servari non possunt, bene possunt alienari, text. est *in l. lex quæ tutor. C. de administ. tutor.* & ibi Gloss. ordinaria, & communiter Doctores, & adde, quod illæ dicuntur res quæ servando servari non possunt, quæ non possunt durare triennio, Gloss. est singularis, & unica *in l. una, C. si adversus usucapionem, in gloss. magnin medio*, & ibi notat & commendat Angel. & alii Doctores, & reputat unicam Angel. *in d. leg. lex quæ tutor. C. de administr. tutor.* idem Angel. *in l. 1. §. fuit quæsitum, ff. ad Trebell.* & ibi Moderni, Alexand. *in l. procuratorem, C. de procurat.* quod primò extende, et procedat & habeat locum etiam si pater sit tutor, vel curator filii emancipati, vel legitimus administrator filii existentis in potestate, licèt hoc casu judex debet esse pronior ad licentiam concedendam, textus est *in l. si pupillorum, §. si pater, ff. de rebus eorum* & ibi notat & commendat Bartol. Alber. & communiter Doctores *in l. cum emancipatis, C. de præd. minor.* & ibi Bald. Salyc. & alii Doctor ex quibus videtur reprobandum dictum unicum, & singulare Azon. *in summa, C. de bonis quæ lib. 2. colum. in medio*, ubi dicit, quòd a patet legitimus administrator filii potest bona ejus alienare sine decreto, & illud dictum reputat unicum, non alibi Roman. *in l. singularia, ff. si cert. pet. 4. colum. num. 15.* & ibi Jas. 8. *columna, num. 14.* Aret. *in l. fin. §. pupillus, infra isto tit. column. 2.* Fab. de Mont. *in tract. empt. & vend. verf. sequitur videre, 1. colum. in fin.* & illud dictum Azon. sequitur Bald. *in l. 1. ff. de rebus eorum*; & ibi Cuman. idem Bald. *in l. si pupillus, §. si pater, eod. tit.* idem Bald. *in l. fin autem, C. de bon. quæ liber. fin. colum.* & alii Doctores, idem Bald. *in l. præses, C. de transact.* & ibi Alexand. Jason, Jacob. de S. Georg. & Lancellot. qui dicit, hanc esse communem opinionem licet ibi Bartol. tenuerit contrarium, & tenet Salyc. & tenendo dictum Azon. & communem

nem opinionem ad jura contraria superius adducta, debet responderi, quod loquitur in patre tutore vel curatore filii emancipati: secus verò, in patre legitimo administratore filii in potestate, cui major potestas, & licentia videtur à jure concessa, & confirmatur, quia pater legitimus administrator non tenetur facere inventarium bonorum filii, nec tenetur reddere rationem, sed quando est tutor vel curator filii emancipati sic, text. est *in l. cum oportet, §. non autem, C de bonis. quæ liber.* & ibi communiter Doctores textus *in l. licet, C. ad legem Falcidiam*, & ibi Doctores text. *in l. si superstite, C. de dolo*, & ibi etiam communiter Doctores, & ista opinio est tenenda: licèt in puncto juris contraria videtur verior: quam bene fundat Jas. *in l. præses, C. de transact. 2. col.* Secundò principaliter extende, etiamsi minor non sit dominus, sed quasi dominus, quia emit rem à non domino, & habet Publicianam, text. *in l. magis puto, §. si pupillus, ff. de rebus eorum*, ibi notat & commendat Glos. ordinaria, Bart. Alberic. & communiter Doctores, & illum textum ad hoc reputat singularem Aretin. *in leg. 1. §. si vir uxori, ff. de acquirend. possess. 2. col. in fine.*

Tertiò extende, ut procedat etiam, si minor non alienet de patrimonio, sed remittat, vel renunciet, & desinat acquirere aliquam rem immobilem, in qua est sibi quæsitum dominium ipso jure, ut legatum, & fideicommissum sibi relictum, text. bene notandus *in leg. magis puto, §. fundum, ff. de rebus eorum*, & ibi notat & commendat Glos. ordinaria, Bartol. Alber. Bald. & communiter Doctores, & reputat singularem Cuman. notat etiam, & commendat Paul. de Castr. *in l. legatum 1. ff. de legat.* & ibi Moderni, Cynus *in leg. si mihi, & tibi, 1. col. eod. tit.* Imol. *in cap. tua nuper, de his quæ fiunt à prælat. sine cons. capituli, 3. col.* & ibi Canonistæ Advertendum tamen quod contra illum textum facit text. notabilis, & expressus *in l. qui autem, §. 1. ff. quæ in fraudem creditorum*, ubi habetur, quod licet debitor non possit bona sua alienare in fraudem creditorum, tamen bene potest renunciare, & repudiare hæreditatem, vel legatum sibi relictum, etiam in fraudem creditorum, quia illa non dicitur alienatio, probat etiam text. *in leg. si sponsus, §. si maritus, ff. de donation. inter virum, & uxorem*, ubi disponitur, quod licet maritus non possit constante matrimonio aliquid donare uxori suæ tamen bene potest in ejus favorem renunciare vel repudiare hæreditatem, vel legatum, in qua . , vel quo ipsa uxor est substituta, ut ad eam perveniat, qui non dicitur ei aliquid donare. Sed omissis aliis, notabiliter, respondeo, quod juribus contrariis tantum prohibetur quis alienare, & diminuere patrimonium jam quæsitum, non tamen quærendum, unde si omittatur, & renuncietur illud posse acquirere, cessat ratio illorum jurium: in nostro verò casu non solùm prohibetur minor alienare, & diminuere patrimonium, sed etiam prohibetur omittere, renunciare, & desinere acquirere bona, ad quæ habet jus plenum, & efficax acquirendi favore minoris ætatis: unde meritò non potest repudiare hæreditatem, vel legatum sibi relictum in qua, vel quo continetur res immobilis sine decreto, & ita procedat textus *in dict. l. magis puto, §. fundum, ff. de rebus eorum*, & iste est ejus verus, & realis intellectus: & in terminis ita tenet, & declarat ibi Albericus, & Cumanus *in dict. l. qui autem, §. 1. ff. quæ in fraudem creditorum.* Confirmatur, quia minor non solum restituitur, quando ex aliquo acto, vel contractu est læsus, & damnum recepit, verùm etiam, quando lucrum justum amisit, textus *in leg. ait Prætor, §. final. ff. de minoribus*, textus *in leg. non omnia, eodem titulo.* & ibi communiter Doctores.

* Nec his obstat text. singul. *in jure in l. Æmilium ff. de minor.* ubi disponit, quod si minor omisit jus retrahendi ex pacto de retrovendendo & passus est labi tempus in eo deductum, vel omisit aliud jus sibi competens de futuro, quod poterat acquirere & permittet labi tempus ejus, non dicitur læsus nec potest restitui: quia debet intelligi quando præscriptio incipit à defuncto & nihil actum est cum minore, de quo dixi in contra emp. & ven. nu. 27. *

Quartò extende, ut procedat, & habeat locum etiam quando personaliter promisit, vel se obligavit ex qualibet causa, rem immobilem alteri dare, vel tradere, vel cedat, vel remittat actionem personalem, quam habeat ad eam consequendam. Ex quo deducitur, & infertur, quod ejusdem juris actio personalis ad rem consequendam, quòd ipsamet ex tali actione debet verificari, & habere locum omnia, quæ sunt disposita in ipsamet re principali, textus est notabilis, & expressus *in l. ad resolvendum, Codic. de prædiis minorum*, & ibi notat & commendat Glos. ordinaria Bartol. Baldus, Salycet. & communiter Doctores notat etiam & commendat Baldus *in l. præses, Codic. de transact.* & alii Doctores, probat etiam textus *in leg. 2. Codic. si adversus donat.* Quintò extende, ut procedat, & habeat locum in permutatione in casu, quo expediat minori fieri & permittatur alienatio: nam debet intelligi cum decreto, textus est formalis, expressus *in l. non solum, Cod. de præd. minor.* & ibi communiter Doctores. Confirmatur, quia permutatio est species alienationis, & æquiparatur venditioni textus est *in l. fin. Cod. de rebus alien. non alien.* textus *in l. 2. Cod. de rerum permut.* textus *in l. sciendum, in 1. §. penult. ff. de ædilit. edict.* textus *in l. apud Celsum, §. si quis autem, ff. de doli except.* textus *in cap. nulli, de rebus alien.* Ex quo subdeducitur, & infertur, quòd in divisione hæreditatis, in qua continentur res immobiles, requiritur decretum, quia divisio est quædam permutatio, argumento textus *in l. cum pater, §. hæreditatem, el 2. ff. de legat. 2. cum similibus*, & in expresso isto fundamento, & ratione ita tenet Baldus *in leg. generaliter, C. de secund. nupt. 2. column. in fin.* & ibi alii Doctores Sextò extende, ut procedat, & habeat locum, etiam in hipotheca, quia non potest constitui in re immobili sine decreto, textus est *in l. si pupillorum, §. 1. ff. de rebus eorum*, textus *in l. & si præses, C. de præd. minor.* Septimò extende, ut procedat, & habeat locum etiam in emphyteusi perpetua, vel temporali constitutione, usufructus, vel alterius cujuslibet servitutis realis, textus est *in l. sed si pecunia, §. in fin. ff. de rebus eorum.*, textus *in l. fin. C. de rebus alien.* Octavò extende, ut procedat, & habeat locum in transactione, quia non valet super re immobili sine decreto, text. est *in l. non solum, C. de præd. minor.* & ibi communiter Doctores textus *in l. cum hi, §. transactionem, ff. de transact.* & ibi Paul. & alii Doctores, tenet etiam Glos. ordinaria Bald. & communiter Doctores *in l. 1. & 2. C. si adversus transact.* Jas. ad quem re remitto *in l. 2. ff. de offic. ejus cui est mand. jurisdictionem.*

Ex quo subdeducitur, & infertur, quod non potest fieri compromissum à minore super re immobili sine decreto, quia est quædam transactio ut *in l. non distinguemus, §. Julianus, ff. de [illegible]* &

& ibi Bart. & communiter Doct. & in terminis ita tenet Bald. *in l. 1. C. si adversus transact. 2. colum. numer. 3.* quod tamen intellige, quando virtute transactionis minor traderet alteri rem immobilem: secus verò, si ipse retineret, data pecunia adversario, quia valet sine decreto, ista est Gloss. singularis *in l. nulli, ff. de transact.* quam ibi ad hoc summè notat & commendat Bart. & communiter Doctor. & Jas. *in l. 2. ff. de offic. ejus cui est mand. jurisdic.* Nonò extende, ut procedat, & habeat locum in confessione judiciali, quia si adultus conventus rei vendicatione super re immobili confiteatur judicio cum auctoritate curatoris rem esse adversarii, non valet, quia esset quædam alienatio rei immobilis, & sequeretur, quod prohibitum una via, concederetur alia, & in expresso isto fundamento & ratione ita tenet Bald. *in c. fin. de confess. 2. col.* Sed salva ejus pace, ego teneo contrarium: Imò, quod talis confessio valeat, & teneat, & inducat plenam probationem, & debeat condemnari, ut restituat rem adversario, quia cùm adultus sit capax juramenti judicialis, vel extrajudicialis, ut *in autent. sacramenta puberum, C. si adverf. vend. & in cap. 1. & per totum, de jurejur.* sequitur quòd debet esse capax eorum quæ ab eo dependent, & per consequens valebit confessio, & sibi præjudicat.

16 Item quæro, an pater, vel testator possit dare licentiam filio, vel hæredi minori ad alienandum bona immobilia sine decreto, & breviter, & resolutivè dico, quòd sic, text. est *in l. 1. ff. de rebus eorum*, text. *in l. magis puto. §. si fundus, eod. titul.* text. *in l. tutelam, C. de administr. tutor.* text. *in l. 1. C. quando decret. opus est*, & in tantum hoc est verum, ut procedat, etiam si testamentum, vel codicillus, in quo talis licentia continetur sit inutilis, & minus solennis, text est singularis, & unicus in jure *in leg. fin. C. de reb. alien.* & ibi notat & commendat Bart. Bald. & communiter DD. & reputat singularem, & unicum Alber. ex quo nota, & collige regulariter, & genericè, quòd ex inutili, & invalido testamento probatur voluntas defuncti, & ad hoc etiam notant & commendant Doct. ibi, & Jas. qui bene loquitur *in l. 2. ff. de offic. ejus cui est mand. jurisdic.* probat etiam text. *in l. qui à patre, ff. de confirmando tutor*, ubi habetur, quod tutor datus à patre in testamento invalido confirmatur, & non tenetur satisdare, sicut si esset datus in solennni testamento, & ad hoc notat & commendat ibi Bartol. & communiter Doct.

17 Item quæro, si minor habet domicilium in uno loco, ratione originis, & in alio ratione habitationis, & in alio, in quo nullum habet domicilium, res est sita, & expediat ei vendere, quis judex interponet decretum? & breviter, & resolutivè dico, quod quilibet eorum potest illud interponere, textus est singularis, & unicus *in l. magis puto, §. illud quæri, ff. de rebus eorum*, quem ad hoc reputat singularem, & unicum Dynus, Alber. Bald. & Cumn. ibi Cujus ratio est, quia judex originis, & habitationis illud interponit ratione jurisdictionis personæ minoris, quæ extenditur ad aliud territorium, judex etiam loci in quo res est sita ratione ipsius rei, quam habet in suo territorio, & jurisdictione, & istud ultimum probat etiam text. *in leg. si præsidium, Cod. de præd. minor.* & ibi communiter Doctor. Ex quibus infertur, quod eo casu, quo tractatur de dando tutore alicui minori, debet dari in loco originis, & non in loco ubi habet patrimonium, & bona sua, quia talis tutor datus principaliter personæ, & virtus & effectus tutelæ extenditur ad alia loca, argumento textus *in l. 1. ff. de tutelis*, text. *in l. quia personæ, ff. de tutor. & curat. dat. ab his* text. *in l. 1. C. ubi petant.* & tenet & declarat Azo, Dyn. Bart. Alber. Cyn. Petr. Bald. Ang. Salyc. & communiter DD. *in l. 1. C. ubi petant. tutor.* Si verò ageretur de dando curatore, quilibet judex prædictorum locorum posset dare, quia principaliter datur rebus, & non personæ. ita Bart. & communiter Doctor. *in l. pupillo, ff. de tutor. & curat. datis ab his*, Bald. & communiter alii DD. & *in d. l. 1. Cod. ubi petant. tutor.* Si verò agatur de dando curatore in litem minori, tunc dico, quod si minor simpliciter, & generaliter petit curatorem ad lites, vel causas movendas, debet dari à judice loci in quo habet domicilium ratione originis, vel habitationis, text. est qui sic debet intelligi *in l. 1. & per totum, Cod. de in litem dando tutore, vel curatore*: si verò minor petit curatorem specialiter ad certam litem, vel causam jam motam, debet dari à judice, coram quo vertitur illa lis, vel causa textus est singularis & unicus qui sic debet intelligi *in l. sancimus, la 2. §. 1. C. de administr. tutor.* quem ibi ad hoc notat & commendat Bart. & Doctores antiqui, & reputat singularem, & unicum Salycet. & istam doctrinam: & resolutionem ponit expressè, & notabiliter Alberic. *in Rubrica, C. de in litem dando tutore vel curatore.*

18 Item principaliter quæro, si minor fecit contractum onerosum, vel lucrativum, & juravit, an talis contractus valeat, & teneat, & firmetur juramento sine spe, & remedio restitutionis? In quo notabili, & quotidiano articulo resolutivè dico, quod si minor est pubes masculus 14. annorum, & fœmina 12. annorum, talis contractus valet, & tenet, & firmatur juramento, & licèt sit læsus, non competit ei restitutio, text. est capitalis, & expressus *in authent. sacramenta puberum, C. si adverf. vendit.* & ibi Gloss. ordinaria, Azo *in summa*, Odofred. Petr. Jacob. Cyn. Bart. Alber. Bal. Ang. Paul. Salyc. Jas. Jacob. de Sanct. Geor. Corn. & Franc. Curtius, text. Frederici, unde illa sumitur, *in cap. 1. §. item sacramenta, de pace tenenda*, & juramento firmanda, in usibus feudorum, & idem disponit *lex 6. tit. final. 6 part.* & dicit Cynus *in dicta authentica*, quòd illa dispositio fuit valde periculosa, tam minoribus, quàm secum contrahentibus, quia faciliter exhaurit patrimonium minorum, & onerat conscientiam secum contrahentium, qui multotiens inducunt minores ad jurandum, ut excludantur à beneficio restitutionis. quod primò extende, ut procedat, & habeat locum etiam in proximo pubertati: quia ille talis habet jam intellectum, & potest delinquere: ergo obligatur juramento, ita Bartol. *in dicta authent. sacramenta puberum. 1. column. n. 9.* & ibi magis communiter Doctor. tenet etiam Joan. Andreas *in c. cum contingat, de jurejur. 1. col.* & ibi magis communiter Canonistæ, Archid. & alii Doctor. *in c. quamvis pactum, de pactis in 6.* Sed certè licet ista sit communis opinio, & ab ea non sit recedendum in judicando, & consulendo, tamen in puncto juris est falsa, quia requiritur pro forma, quod talis minor sit pubes factus: item etiam quia est valde odiosa, & valde præjudicialis ipsius minoribus, nec obstat ratio in contrarium adducta, quia licèt minor proximus pubertati obligetur ex delicto, non tamen in totum, ut tractetur pœna ordinaria, quia majores, sed ponitur pœna levi extraordinaria, secundùm qualitatem, & diversitatem ætatis, & personæ, ut magistraliter dixi in materia delictorum, tamen in

nostro casu, quando minor jurat semper contracturus, in totum tenetur, & obligatur, sicut major, & non fit aliqua diminutio, vel remissio obligationis nec judex potest arbitrari, & moderari in sententia, vel condemnatione, sicut in delictis, & causis criminalibus, & ideò prædicta jura expressè pro forma requirunt, quod minor ad hoc ut obligetur juramento, sit pubes factus, & illud præcisè esset servandum tanquam forma, & solemnitas dispositionis, & istud teneo pro firma veritate in puncto juris, & certè licet non sic fundent, nec declarent b istam opinionem tenet Odofred. *in dicta authent. sacramenta puberum*, 2. *columna*, & ibi Cynus 3. *column.* Alberic. 3. *colum. versic. quid impubere.* Secundò extende, modò ponatur juramentum in ipso contractu, modò ante contractum, ita probat textus *in dicta authen. sacramenta puberum*, & ibi tenet Gloss. ordinaria Bartol. & potest fieri absente parte, quia est actus qui pendet ab animo, & voluntate solius juratoris argumento text. cum materia *in l. Pomponius scribit, ff. de negot. gest.* & tenet, & declarat Bartol. *in dict. authent.* 1. *colum. n.* 12. Tertiò extende etiam, si talis contractus sit ipso jure nullus, quia factus sine tutore, vel curatore, ita tenet ibi Bart. 1. & 2. *colum.* Cynus 4. *colum.* Jason & Modern. & est communis opinio Gloss. *in d. cap.* 1. §. *item sacramenta, de pace tenenda, & juramento firmanda.* Quartò extende etiam, si fiat contractus super re immobili sine decreto: ita tenet Gloss. ordinaria *in dict. authent. sacramenta puberum, in glos.* 3. & ibi Azo *in summa*, Odofred. Bart. Bald. Gloss. ordinaria *in l.* 1. *ejusdem tituli*, Gloss. ordinaria *in dict. cap.* 1. §. *item sacramenta*, Rofred. *in libellis suis. in Rubric constitutio imperatorii Frederici*, 8. *col.* Quintò extende etiam, si talis minor non sit certioratus de beneficio restitutionis sibi competentis: quia juramentum adhibitum, & interpositum super aliquo facto, vel negotio, extenditur ad omne illud, quod ab eo dependet, argumento textus *in l. si duo*, §. *si quis juraverit, ff. de iureiurand.* text. *in l. sub prætextu, Cod. de transaction.* text. *in c. ex rescript. de iureiur.* ita tenet Bart. *in dict. authent. sacramenta puberum*, 2. *col. num.* 16. & ibi Odofred. *fin. col. & quæst.* Paul. de Castr. *fin. col. & quæst.* Jas. 13. *col. n.* 54. qui dicit, hanc esse communem opinionem idem Bart. *in l. sciendum, infra isto tit.* 3. *col. num.* 8. & ibi Angel. & alii DD. idem Bart. *in l. si duo patroni*, §. *idem Julianus, ff. de iureiur.* Bald. *in l.* 1. *Cod. de rebus creditis, fin. col. & quæst.* Joan. And. Archid. & communiter Canon. *in cap.* 2. *de pact. in* 6. Sextò extende, ut procedat, & habeat locum etiam in remissione, & liberatione, quando minor liberet tutorem, curatorem, vel alium debitorem à debito, vel obligatione, Gloss. est singularis & unica in jure, *in l.* 3 §. 1 *ff. de contraria & utili actione tutelæ*, & ibi notat & commendat Dynus, Bartol. Alber. Bald. *in d. authen. sacramenta puberum*, & illam Gloss. ad hoc reputat singularem, & unicam Bald. *in Rubric. extra de iureiur.* Jas. *in l. si unus* §. *pactus ne peteret, ff. de pact.* 9. *col.* Joan. de Imol. *in l. Pomponius*, §. *si is qui precario, ff. de aquir. poss. ff.* & similis Gloss. est *in d. cap.* 1. §. *item sacramenta, in glos.* & ibi Doct. & facit bene text. *in c.* 2. *de pact. in* 6. Septimò extende, modò minor juret per se, modò constituat procuratorem ad contrahendum & jurandum pro eo dum tamen fuit specialè mandatum, ita Gloss. ordinaria *in d. c.* 1. §. *item sacramenta*. Octavò extende, ut procedat, & habeat locum etiam in judicio, quia in eis quasi contrahitur, ita Gloss. ordinaria *in d. authe. sacramenta puberum.* & ibi communiter Doctores

Quæro tamen pro perfecta declaratione materiæ, an talis contractus juratus, & ejus virtus, & effectus transeat ad hæredes tam activè quàm passivè? & breviter, & resolutive dico, quod sic, quia juramentum in eo interpositum confirmat ipsum contractum: & sicut contractus de sui natura est perpetuus, & transitorius ad hæredes, ut *in l. si pactum, ff. de probat. cum similibus*, ita virtus & effectus juramenti in eo interpositi, & per consequens transit ad hæredes, & contra hæredes, & licèt juramentum & vinculum ejus sit merè personale, ut *in cap. veritatis, de iureiur.* & ibi notant & commendant Innoc. & communiter alii Doctor. tamen illud procedit & debet intelligi, quoad vinculum juramenti, & perjurium, quia si ipse principaliter cõtrahens contraveniat, erat periurus: tamen ejus hæres licet contraveniat, non erat periurus, sed contractus bene remanet firmus, & validus, & ita debet intelligi textus *in dicta authentic. sacramenta puberum*, & omnia jura Canonica, & civilia loquentia de actu, vel contractu, in quo interponitur juramentum pro ejus firmitate, & validitate, & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Bartol. *in l. si quis pro eo, ff. de fideiuss.* 3. *colum. in fin.* & ibi Paul. de Castr. 2. *col. n.* 5. Bald. *in auth. sacramenta puberum, C. si adversus vendit. fin. colum.* & ibi Paul. de Castr. 2. *colum. n.* 5. Salyc. *pen. colum. n.* 26. Corn. *in repet. l. illius autem*, 40. *col. n.* 140. Bald. *in l. fin. C. de pact.* 4 *col. n.* 16. idem Bald. *in l. si quis*, §. *illud. C. de inoffi. testam.* Salyc. notabiliter *in l. pactum quod dotali, C. de pact. fin colum. & quæst.* Angel. de Perus. *in l. qui superstitis, ff. de acquirend. hared.* & ibi notabiliter Joan. de Imol. *fin. colum.* Roman. *fin. col. n.* 9. Cuman. 2. *colum.* Bald. singulariter, & meliùs quàm alibi, *in repet. l.* 2. *de iureiur.* 27. *column. vers. sed nunquid mortuo iurante, &c.* Ant. *in cap. cum contingat, de iureiur.* 5. *colum.* & ibi notanter Abb, 6. *col. n.* 18. & ibi etiam plenè Joan. de Imol. 6. *col. n.* 15. Domin. *in cap. quamvis pactum, de pact. in* 6. 2. *colum.* & ibi alii Doctor. idem Dominicus *in cap. licet mulieres, de iureiur. eod. lib.* 2. *col. n.* 7. & ibi Anchar. 1. *col. & quæst.* Philip. Franc. 1. *col. & 1. not.* & est vera & communis opinio à qua non est recedendum in judicando & consulendo, licet Joan. Faber *in* §. 1. *Institut. quibus alien. licet vel non, fin. column.* teneat contrarium, & ibi Jas. *in addit. ad Christoph. fin. column.* idem Jas. *in* §. *fin. Institut. de hared. qualit. & differ. fin. column.* idem Jas. *in dict. authent. sacramenta puberum*, 8. *column. vers. sed ego.* 19

Item quæro, si minor sit læsus enormiter in actu, vel contractu, & juravit, an possit illum rescindere virtute restitutionis, vel quovis alio remedio? & videtur quod sic. Primò, quia tali casu præsumitur dolus, vel saltem intervenit re ipsa, argumento textus cum materia, *in l. si quis cum aliter, infrà isto tit.* & *in l.* 2. §. *circa, ff. de dol. except.* & *in l. omnes*, §. *Lucius, ff. quæ in fraud. cred.* sed jura Canonica, & civilia disponunt, quod contractus in quo intervenit dolus, vel metus, non firmetur juramento: ergo, &c. Secundò, quia juramentum interpositum in aliquo actu, vel contractu, habet tacitam conditionem, ut reguletur, & intelligatur secundùm naturam & qualitatem ejus, quando deficit voluntas, & consensus jurantis, textus est singularis in jure *in l. fin. Cod. de non numer. pecun.* & ibi communiter Doctor. & iste ejus verus sensus, & intellectus, & illum text. ad hoc reputat singularem Bald. *in in cap. quæ in Ecclesiarum, de constit.* 5. *colum.* & reputat unicum Jas. *in l. qui pecuniam, ff. cert. pet.* 20

per. sed voluntas & consensus minoris non potest considerari in tam enormi læsione, ergo non firmetur juramento, & istud est quod voluit Gloss. notabilis & ordinaria, licèt non alleget illum text. *in l. 3. C. plus valere, quod agitur*, quam commendat Bald. *in l. 1. C. de oper. liber.* & reputat singularem Jas. *in l. nemo potest, ff. de legat. 1.* & in expresso istam sententiam & conclusionem, licet non sic fundatam, tenet Anton. de Butr. *in cap. cum contingat, de iureiur. 7. colum. versic. quartus casus*, & ibi alii Doctor. Anchar. *in regula accessorium, de reg. iur. in 6. 5. colum. in medio.* Dominic. *in cap. quamvis pactum, de pact. in 6. pen. colum. in fin.* Alexand. *in l. stipulatio hoc modo concepta, infrà isto tit. 3. colum. num. 10.* Sed his non obstantibus contrarium videtur verius, quia dispositio generalis, & juramentum in ea interpositum extenditur ad omnia illa, quæ sub illa generalitate possunt comprehendi: ita probat text. *in l. sub prætextu, l. 2. C. de transact.* & ibi notat. Paul. & communiter Doctor. text. *in l. tres fratres, ff. de pact.* text. *in l. si quis rationes, ff. de lib. leg.* text. *in l. quidam decedens, ff. de admin. tut.* text. *in l. 1. §. sed videndum, ff. de succes. edict.* ergo minor, qui juravit si non licite non venire contra contractum, intelligitur ratione cujuslibet læsionis, vel ex alia qualibet causa, ex qua posset contractum rescindere, & in terminis ita tenet Jacob. de S. Georg. *in dict. authent. sacramenta puberum, C. si adversus ven. fin. quæst.* post alios Doctor. Sed pro concordia potest dici, quod si minor est læsus ultra dimidiam justi pretii, possit restitui, & habeat locum prima opinio, & ejus ratio: si verò læsio non excedit dimidium justi pretii, & tunc habeat locum secunda opinio, & ejus ratio, & in effectu istam concordiam, & distinctionem ponit magistraliter Bartol. *in d. authent. sacramenta puberum, 2. colum. num. 14.* & ibi communiter Doctores, præcipuè Corn. *30. colum. num. 84.* & istud est quod voluit Gloss. ordinaria, *in l. 2. eodem tit. de rescind. vend.* & ibi Odofred. Bartol. Bald. Salyc. & communiter Doctores, tenet etiam Abbas, Panorm. *in cap. cum contingat, de iureiur. 14. colum. num. 22.* & ibi singulariter Joan. de Imol. *47. col. num. 9.* & ante eos Hostiens. *2. col. in fin.* Rofred. *in libellis suis in Rubric. de actione civili quanto minoris, num. 16.* idem Rofred. *in Rubric. constitutio Frederici Imperatoris*, quam ponit inter Senatusconsult. *7. col. num. 15.*

Ex quibus notabiliter infero, quòd si filius, vel filia, renunciavit cum juramento futuræ successioni paternæ, vel maternæ aliquo pretio sibi dato, vel promisso, & sic deceptus ultra dimidiam justi pretii, quia opulentam hæreditatem pro modico dimisit, potest agere remedio *legis 2. C. de rescind.* modò talis filius vel filia sit major, modò minor, quia de jure talis renunciatio futuræ successionis non valebat, ut *in l. pactum dotale, C. de pact.* & *in l. pactum, quod dotali, C. de collat. cum similibus*, tamen hodie valet cum juramento, ut *in l. quamvis pactum, de pactis in 6.* & tale juramentum principaliter interponitur ad validitatem actus, qui per se erat invalidus de jure: quia fiebat super hæreditate, & jure de futuro, & intentio juris, & partis est confirmare actum vel contractum juramento respectu prædictæ causæ, & invaliditatis, non verò alia ratione: ergo si ultra hoc interveniat deceptio ultra dimidiam justi pretii, bene poterit agere remedio *prædicta l. 2. C. de rescind. vend.* quia virtus juramenti non extenditur ad illud per suprædicta.

Secundò infero, quod si mulier vendit fundum talem cum juramento, & sic decepta ultra dimidiam justi pretii, quod potest agere remedio *prædictæ l. 2. Cod. de rescind. vend.* quia juramentum ab ea interpositum tantùm operatur validitatem contractus super dotali, quia aliàs erat de jure invalidatus, *per totum titulum, ff. de fundo dotali.*

Tertiò infero, quod si in prædictis casibus contineatur in juramento, quod non possit quis venire contra actum, vel contractum, etiam ratione enormissimæ læsionis, vel alia quavis causa, non poterit annullari, vel rescindi contractus remedio *dict. leg. 2. Cod. de rescind. vend.* nec alio quovis remedio, & ideo contrahentes, & tabelliones in hoc habent esse cauti, ut secundùm eorum intentionem verba ponantur.

Quartò infero, quod si actus vel contractus minorum, vel renunciantis, vel mulieris conjugatæ, vel alterius personæ fiat ex causa lucrativa donationis cum juramento indistinctè non poterit rescindi.

Item quæro, an minor vel ille qui juravit super aliquo actu vel contractu, possit petere relaxationem juramenti à superiore, & actum, vel contractum revocare? & breviter, & resolutivè dico quod si actus vel contractus semel remansit validus, perfectus, & consummatus per juramenti interpositionem, ut *in auth. sacramenta puberum, Cod. si adversus vendit.* & *in cap. cum contingat, de iureiurand.* & *in cap. quamvis pactum, de pactis in 6. cum similibus*, absolutio, & relaxatio juramenti tantùm operatur, ut contraveniens non sit periurus, quoad effectum agendi, & sine timore periurii possit litem movere, non tamen annullat contractum, nec tollit vires, & effectus eius, quia iam semel ex eo fuit ius quæsitum parti, quod per superiorem tolli non potest: si verò actus, vel contractus est talis qui non firmatur juramento, sed solum jurans astringitur non venire contra, ratione perjurii, ut in eo, qui jurat solvere usuras, vel non venire contra pactum legis commissoriæ, quod est reprobatum in pignoribus, tunc absolutio, vel relaxatio juramenti indistinctè prodest, & operatur ut agendo non sit perjurus. Item etiam quòd possit rescindere actum, vel contractum juratum, quia semper fuit nullus, & non fuit confirmatus juramento, & & in expresso istam sententiam, & resolutionem ponit Abbas *in cap. cum contingat, de jurejur. 7. colum. num. 9.* reputas esse valde notabile, & perpetuò mente tenendum, & ibi Cardin. *in fin. colum. & quæst.* idem Abbas *in cap. 1. eod. tit. 5. in fin. cum sequenti*, & ibi Felin. *8. col. num. 26.* Paul. de Castr. *in auth. sacramenta puberum, Cod. si adversus vendit. 3. col. n. 9.* & ibi Moderni, Bald. *in l. hac scriptura, ff. de condit. & demonstr.* & ibi notabiliter Socin. Angel. de Perus. *in leg. si quis pro eo, ff. de fidejuss. 2. colum. n. 9.* idem Angel. *in consil. 160. 3. col.*

Item etiam, quis sit competens judex super actu vel contractu in quo est interpositum juramentum, an judex, laicus, vel Ecclesiasticus? & breviter & resolutivè dico, quòd uterque est judex competens, & potest cognoscere de causa, quia virtute juramenti causa est mixti fori, textus est formalis, & expressus *in cap. fin. de foro compet.* & ibi Gloss. ordinaria, & communiter Doctores, quod intellige vivente eo qui juravit: secus verò eo mortuo, quia tunc licet virtus juramenti confirmativa contractus transeat ad hæredes, tamen vinculum juramenti quoad perjurium est meræ personale, & non transit ad hæredes,

& per consequens hæres ipsius jurantis non potest conveniri coram judice Ecclesiastico. Ita tenent & declarant communiter Doctor. *in dict. cap. fin. de foro compet.* idem Abbas *in cap. cùm sit generale, de foro compet.* 8. *colum. num.* 21. & 22. Et ex hac causa leges regales prohibent juramentum interponi à partibus super contractibus, ne causæ & lites trahantur ad forum Ecclesiasticum, & diminuatur jurisdictio secularis, ut *in l. 6. tit. 1. lib. 2. ordinamenti*, & si quæras an talis lex, & dispositio potuit fieri à nostris Regibus, vel aliis dominis temporalibus, cum videatur tendere contra libertatem Ecclesiasticam? vide Abbatem, & Doctor. *in cap. si diligenti, de foro compet.* & *in cap. cum contingat. de jureiur. num.* 38. Bald. & communiter Doctor. *in leg. jurisgentium, §. si paciscar, ff. de pact.* Gloss. & communiter Doctor. *in leg. adigere, vers. fin. ff. de jurepatron.* Bald. & alii Doctor. *in authent. cassa & irrita, Cod. de sacrosanct. Eccles.* Bartol. & Modern. *in authent. sacramenta puberum, Cod. si adverss. vend.* & posito, quòd valeat, debet intelligi in contractibus, qui de per se valent sine juramento: secus verò in contractibus in quibus pro eorum validitate, & firmitate requiritur juramentum, ut in contractu minorum, & similibus, quia tunc bene potest interponi etiam stante illa lege: ita singulariter tenet, & concludit Doctor Segura *in repet. l. 2. §. si vir uxori, ff. de acquir. possess. 50. colum.* ubi bene fundat, & idem disponit hodie pragmatica *fol. 199.*

Item quæro, si minor promisit aliquid, & se
23 obligavit sine causa, & juravit, an teneatur efficaciter solvere, & an tale juramentum confirmet contractum? & breviter dico, & teneo, quòd non. Primò, quia de jure communi talis promissio, vel obligatio in effectu non valet, proposita exceptione ex eo, quòd in tali promissore præsumitur error, & non consensus, & per consequens deficit fundamentum, & substantia contractus & obligationis, argumento text. *in l. 2. §. circa, ff. de doli except.* & ibi communis opinio. Secundò, quia juramentum debet continere tria essentialia, judicium, & veritatem, & justitiam, ut *in cap. & si Christus, de jurejurand. cum similibus*, quæ omnia isto casu cessant, & in terminis istam sentiam, & conclusionem tenet Roseed. *in libellis suis in rubr. constitutio Friderici Imperatoris, 9. col. num. 22.* Bald. *in l. 2. ff. de jurejur. 30. col.* idem Bald. *in rubr. C. de rerum permut. 2. col. num. 4.* quod est singulare.

Item generaliter quæro, an & quando contra-
24 ctus nullus, et invalidus firmetur juramento? In quo notabili, & quotidiano articulo magistraliter, & resolutivè dico sic: quod aliquando & primò contractus annullatur, quia est contra bonos mores, & tunc non firmatur juramento, text. est *in cap. non est obligatorium, de reg. jur. in 6.* & ibi Gloss. ordinaria, Dynus, Bartol. *in l. si quis pro eo, ff. de judejuss. 3. colum.* & ibi alii Doctor. Bald. Paul. *in l. pacta quæ contra, Cod. de dact.* Angel. *in cap. cum contingat, de jurejur. 2. colum. num. 8.* & ibi Imol. 23. *colum. num. 32.* & communiter Canon. Confirmatur, quia juramentum non debet esse vinculum iniquitatis, text. est *in cap. inter cætera, 22. quæst. 4.* text. *in cap. quanto, de jurejur.* & ibi doctor. Ex quo infertur, quod si quis promittat maleficium committere, vel pecuniam, vel rem, ut fiat vel non fiat, talis promissio non valet, nec firmatur juramento, text. est *in l. generaliter, infrà isto tit.* text. *in l. si plagii, eodem tit.* text. *in l. jurisgentium, §. si ob maleficium, ff. de pact. cum similibus.*

Item infertur, quod si quis renunciavit alteri dolum futurum, non valet remissio, nec obligatur juramento, quia invitaretur ad delinquendum, textus est *in leg. si unus, §. illud, ff. de pact.* text. *in l. convenire, ff. de pact. dotal.* Item infertur, quod pactum de succedendo non firmatur juramento, quia inducit votum captandæ mortis, text. est *in l. fin. C. de pact.* & ibi communiter doctor.

Item infertur, quod donatio omnium bonorum præsentium, & futurorum, non firmatur juramento, quia aufert liberam testandi facultatem, text. est cum materia *in l. stipulatio hoc modo concepta, infra isto titul.* Item infertur, quod pactum per quod tollitur libertas matrimonii, non firmatur juramento, argumento text. cum materia, *in l. Titia, infrà isto tit.* & *in cap. gemma, de sponsal.* & in expresso istam doctrinam, & resolutionem tenet Bartol. *in dict. leg. si quis pro eo, ff. de fidejuss. colum. 3. vers.* & ibi communiter doctor. Aliquando & secundò annullatur contractus favore publicæ utilitatis principaliter, & non firmatur juramento, quia pacto privatorum juri publico derogari non potest, text. est cum exemplo *in l. jurisgentium, §. si paciscar, ff. de pactis*, & ibi communiter doctor. text. *in cap. si diligenti, de foro competent.* text. *in l. senatus, ff. de contrahend. emption.* text. *in l. cætera, ff. de legat 1.* text. *in l. 2. C. de agric. & censib. lib. 11.* & in expresso ita tenet Bartol. *in dict. l. si quis pro eo, ff. de fidejuss. 3. colum.* & ibi doctor. & latè Imol. *in cap. cum contingat, de jureiurand. 27. colum. num. 36.* Ex quo infero singulariter, quod hodie in nostro regno nobilis non possit renunciare etiam cum juramento suo privilegio, quod habet, nec possit pro debito pecuniario incarcerari, quia est consensum toti generi nobilitatis, & ejus contemplatione & favore: & probat etiam text. *in l. alia, §. eleganter, ff. solut. matrim.* & ibi doctor. Aliquando, & tertiò annullatur contractus ratione rei, vel materiæ, super qua interponitur, in qua non est commercium, & tunc non firmatur juramento, quia videtur continere impossibile de facto, vel de jure, argumento text. *in l. inter stipulantem, §. sacram, infrà isto titul.* text. *in l. apud Julianum, §. fin. de legat. 1.* per quæ jura ita tenet Bart. *in d. l. si quis pro eo, ff. de fideiuss. fin. colum.* & ibi communiter doctor. tenet etiam Abbas *in cap. cum contingat, de jureiur. 20. colum. num. 29.* & ibi communiter Canonistæ, Bald. *in l. 2. ff. de jurejurand. 45. colum.* Aliquando, & quartò annullatur contractus odio creditoris, ut pactum legis commissoriæ in pignoribus, promissio usurarum, mutuum factum filiofamilias, vel similis contractus, & non firmatur juramento, sed debitor, & promissor virtute juramenti obligatur ad observantiam ejus, & de facto tenetur solvere, & statim remanet liberatus à juramento, & potest rem vel pecuniam soluram repetere per conditionem sine causa, quia turpiter, & sine causa est apud eum, text. est *in cap. significante, de pignoribus*, & ibi communiter Doctor. text. *in cap. debitores, de jureiur.* & ibi etiam Doctores, & per illa jura tenet Bartol. *in l. si quis pro eo, ff. de fideiussor. 4. colum.* & ibi alii Doctor. idem Bartol. *in l. Seius & Agerius, ff. ad legem Falcid.* Aliquando, & quintò annullatur actus, 25
vel contractus ratione solemnitatis omissæ, ut in testamento, in quo deficit legitimus numerus testium, vel in stipulatione, in qua deficit interrogatio, vel deficiunt alia pro forma, & solemnitate à jure requisita, & tunc non firmatur juramento, quia talis solemnitas est inducta propter publicam utilitatem, quæ non

non potest voluntate & consensu partium tolli, & revocari, argumento text. *in l. jus publicum, ff. de pactis*, textus *in l. nemo potest, ff. de legat. 1. cum similibus*, quod notabiliter intellige, ut non valeat tanquam testamentum, vel stipulatio solennis, sed si contineat solennitatem, per quam possit valere, ut codicillus, vel pactum, vel pollicitatio, valebit illo modo, quia juramentum interpositum super aliquo actu, contractu, vel testamento habet maximum effectum, ut valeat modo, quo possit de jure valere, textus est singularis & unicus *in l. cum pater, §. filius matrem, ff. de leg. 2.* quem ibi ad hoc notat & commendat Bartol. & communiter Doctor. & reputa singularem, & unicum Bald. & Imola, & istam sententiam & conclusionem ponit Bart. *in dict. l. si quis pro eo, ff. de fidejuss. penultim. colum.* & ibi communiter Doctores. Abb. *in cap. cum contingat, de jurejur. 20. colum. numero 25.* &
26 ibi communiter Doctores. Aliquando, & sextò annullatur actus vel contractus favore alicujus personæ principaliter propter fragilitatem ætatis, vel sexus, vel propter alias subditorum utilitates, licet secundariò fiat favore publicæ utilitatis, & tunc bene firmatur juramento: quia ista est regula, & conclusio generica in ista materia, quod juramentum, quod non est contra bonos mores, nec contra publicam utilitatem principaliter, nec vergit in dispendium salutis æternæ, nec in præjudicium tertii, sed solius jurantis, debet servari favore animæ & conscientiæ quæ cunctis rebus est præferenda, ut *in cap. 1. & per totum, 22. q. 4. & in cap. si verò, de jurejurando, cum similib.* Ex quo infertur, quod si minor jurat contractum, non potest illum rescindere remedio nullitatis, nec beneficio restitutionis in integrum, textus est cum materia *in authent. sacramenta puberum, Cod. si adversus vendit.* & suprà latè dictum est.

27 Secundò infertur, quod si mulier vendat aut alienet rem dotalem cum juramento, non potest contractum revocare, nec aliquo remedio rescindere, textus est *in cap. cum contingat, de jureiurand.* textus *in cap. licet mulieres, eodem tit. lib. 6.*

Tertiò infertur, quod si quis renuntiet futuræ successioni cum juramento, valet, & tenet talis renunciatio, & firmatur juramento, text. *in cap. quamvis pactum, de pactis in 6.*

Quartò infertur, quod licet mulier non possit esse fidejussor, ut *in titul. ff. & Codic. ad Velleian.* tamen bene obligatur cum juramento, textus est notabilis & expressus *in cap. ex rescripto, de jureiurando.*

Quintò infertur, quòd licet donatio inter maritum & uxorem non valeat, ut *per totum, ff. & C. de donatione inter virum & uxorem.* tamen firmatur juramento: ita tenet Bart. *in d. l. si quis pro eo, ff. de fideiuss. fin. colum.* & ibi communiter Doctor. idem Bart. *in l. Scius Agerius, ff. ad leg. Falcid. fin. quæst.* & ibi etiam Doctores, Abbas, Panormit. & communiter Canonistæ *in cap. fin. de donatione inter virum, & uxor.* Joan. Andr. *in addit. ad Specul. in rubr. de donatione inter virum, & uxor. fin. quæst.* Cardin. *in clement. 1. §. porrò de jureiurando, 5. quæstione*; Angel. de Perus. *in l. penult. §. mulier, ff. solut. matrim.* Paul. de Castro *in l. pacta quæ contra, C. de pactis.* Alexand. *in consil. 8. secundo volumine.*

Sextò infertur, quod licet donatio inter patrem & filium non valeat, ut *in l. 2. Cod. de inoffi. donation. & in l. donationes quas parentes, Cod. de donationibus inter virum & uxorem, similibus*: tamen firmatur juramento, ita Bald. *in l. final. Cod. de usucapion. sua donatione, fin.*

colum. penult. quæst. idem Bald. *in repet. l. 2. ff. de jureiurando*, 44. *colum.* Alexand. *in l. si donat. Cod. de collat.* Jas. *in l. frater à fratre, ff. de condictione indebiti*, 2. *lectura, penult. colum.* Doctor Segura *in repet. l. 1. §. si vir uxori, ff. de acquir. possess. 3. fol. 4. col.*

Septimò infertur, quod licet donatio ultra quingentos solidos non valet sine insinuatione, ut *in l. sancimus, Cod. de donat.* tamen bene firmatur juramento, ita notat Joan. Andr. *in addit. ad Specul. in tit. de instrument. edition. §. porrò, versic. fin. 1. col.* Abbas *in cap. cum contingat, de jureiur. 12. col. n. 17.* & ibi latè Imola *num. 90.* & ibi alii DD.

Octavò infertur, quod licet promissio atrarum non possit valere in isto regno ultra decimam partem bonorum, ut *in l. 1. & per totum, tit. 2. lib. 3. fol. 100.* & *in l. 50. in legib. Tauri* s tamen bene firmatur juramento, ita Gloss. ordinaria *in l. 4. tit. 2. lib. 3. fol. 100.* Palat. Rub. *in repet. fol. 142. col.*

Nonò infertur, quod licet hodie donatio omnium bonorum præsentium non valeat, ut *in leg. 69. in legib. Tauri*, tamen firmatur juramento, ita dixi & probavi *in d. legib. Tauri.*

Decimò infertur, quod licet pactum vel transactio super alimentis de futuro debitis ex ultima voluntate non valeat, ut *in leg. cum hi, ff. de transact.* tamen bene confirmatur juramento, ita Bartol. *in dict. leg. si quis pro eo, ff. de fidejuss. fin. colum.* & alii Doctor. Abbas *in dict. cap. cum contingat, de jurejur. 21. colum. num. 30.* & ibi Imol. *num. 95.* Alexand. *in leg. qui Romæ, §. duo fratres, 30. colum. infrà isto titul.* Jas. qui bene loquitur *in leg. de alimentis, Cod. de transact. 2. colum. num. 3.* Juxta prædicta tamen pro complemento hujus materiæ utiliter, & necessariò quæro, si mulier vendat vel alienet rem dotalem cum juramento ad instantiam, & requisitionem mariti, vel filius jussu & contemplatione patris renunciet futuræ successioni paternæ vel maternæ, talis contractus valeat & teneat, vel dicatur factus metu reverentiali: & fit sufficiens ad rescissionem contractus, & juramenti tanquam metu interveniente, & videtur, quod sic. Primò per text. *in l. 1. §. quæ onerandæ, ff. quarum rerum actio non detur*: ubi probatur quod metus reverentialis, quam habet uxor respectu mariti, vel filius respectu patris, vel libertus respectu patroni est sufficiens ad rescissionem actus, vel contractus, & ibi expressè tenet & commendat Gloss. ordinaria *in verbo bellissime*, & ibi Oldrad. Alber. Bartol. antiqui, & ad hoc illam Gloss. juncto text. reputat singularem, & unicam Raynerius *in leg. penultim. ff. de furtis*, notat etiam & commendat Bald. *in leg. pactum, Cod. de collat. 2. colum. 1. quæst.* idem Bald. *in l. 1. Cod. de bonis maternis, 3. colum.* idem Bald. *in l. si sine, Cod. ad Velleian. 1. col. & 2. quæst.* Secundò facit text. notabilis *in l. pen. ff. de furtis*, ubi habetur, quod si quis tempore furti sibi commissi tacuit ex nimia reverentia, non videtur consentire, sed agere actione competenti ad rem recuperandam, & hoc notant & commendant ibi communiter Doct. & illum text. ad hoc summè notat & commendat Bald. *in cap. 1. §. item sacramenta, de pace tenenda, & juramento firmanda in usib. 2. col. num. 7.*

Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam & conclusionem: imò, quod talis contractus valeat, & teneat, & metus reverentialis non sufficiat ad rescissionem ejus. Primò quia talis metus non dicitur ita gravis, ut cadat in constan

tem virum, prout de jure requititur ad rescissionem actus, vel contractus, argumento text. *in l. metum, la 2. ff. quod metus causa*, text. *in l. si per vim, Cod. eodem tit.* text. *in l. si donationis, eodem titul.* text. *in l. 2. §. fin. ff. ex quibus caus. mai.* text. *in l. si quis ab alio, ff. de re jud.* text. *in l. vani timoris, ff. de re jud.* text. expressior cæteris *in l. interpositas, Cod. de transact.* Cujus verba sunt: *Nec tamen quilibet metus ad rescindenda ea, quæ consensu terminata sunt, sufficit, sed talem metum probare oportet, qui salutis periculum, vel corporis cruciatum contineat*, text. *in cap. cùm dilectus, quod met. caus.* & utrobique communiter Doctor. & idem est in dolo adhibito super aliquo actu, vel contractu, quia ad hoc, ut per eum rescindatur, requiritur quod sit talis, qui prudentissimum falleret, argumento prædictorum jurium, & in terminis ita tenet, & declarat Innoc. *in cap. cùm dilectus, quod met. caus. 2. colum.* Bald. *in rub. Cod. de rescind. vend.* Jas. ubi valde commendat *in dict. l. interpositas, Cod. de transact. 2. col. n. 4.*

Secundò, & in specie pro hac sententia & conclusione, facit text. formalis, & expressus *in cap. cum contingat, de jurejur.* & *in cap. licet mulieres, eodem titul. lib. 6.* ubi disponitur, quod talis contractus factus per mulierem super re dotali cum juramento valet, & tenet, text. *in cap. quamvis pactum, de pactis in 6.* ubi habetur, quod filius vel filia potest cum juramento renunciare successioni patris vel matris, favore, & contemplatione eorum, text. *in l. pactum, quod dotali, Cod. de pact.* text. *in l. pactum, Cod. de collat.* text. *in l. fidejussor, §. pater, ff. de pignor.* text. *in l. 1. C. de filiofamil. minor.* text. notabilis & melior *in l. final. C. qui & adversus quos*, ubi habetur, quod valet, & tenet contractus inter patrem & filium, adeò quod non competit restitutio, quia non præsumitur læsio, text. *in l. patre, ff. de ritu nuptiarum*, quod intellige præterquàm, si cum prædicto metu reverentiali interveniant minæ, vel verbera: quia tunc bene sufficit ad rescissionem actus, vel contractus, argumento text. *in l. ad invidiam, C. quod metus caus.* text. notabilis *in l. si donationis, eod. titul.* ibi, *vel capitales minas pertimescendo*: quorum qualitas cum non sit à jure determinata, debet relinqui judicis arbitrio, argumento text. *in l. metum, ff. ex quib. caus. major.* ibi, *sed hujus rei disquisitio judicis est.*

Et in expresso istam sententiam, & conclusionem tenet Bartol. *in dict. l. 1. §. quæ onerandæ, ff. quarum rerum actio non detur, in fine*, & ibi Angel. Cuman. & alii Doctor. idem Bartol. *in l. interpositas, C. de transact. 2. col. num. 6.* & ibi Bald. *2. colum.* & communiter Doctor. idem Bartol. *in l. ad invidiam, Cod. quod metus causa*, & ibi Angel. Paul. & communiter alii Doctor. Joan. de Imol. *in l. si cum dotem, §. eo autem tempore, ff. solut. matrim. 1. colum. num. 4.* & ibi Alexand. *3. colum.* Abbas *in cap. cum contingat, de jurejur. 1. colum.* & Innocent. *in cap. causam matrimonii, de offic. deleg. 1. col.* & ibi Abb. *2. col. num. 5.* Felin. & communiter Doctor. idem Abb. *in cap. final. qui cleri. vel voven.* Angel. de Aret. *in §. quadrup. Instit. de action. 5. colum.* & ibi notabiliter Jas. *7. colum. num. 61.* Covarruvias notant, *in cap. quamvis pactum, de pactis in 6. 11. colum. num. 45.* quod iterum intelligi, quando minæ essent capitales, & secus si leves, ita probant jura per me superiùs allegata, & in eorundem ita tenet Abb. *in dict. cap. causam matrimonii.* Adde tamen, quod si pater, maritus, vel patronus sit valde severus, & crudelis, & solet natos & gravem injuriam inferre eis, qui eorum mandatis non parent, rescinditur actus, contractus, sicut si præcessissent minæ, vel verbera, ita singulariter determinat Abb. Panormit. *in dict. cap. causam matrimonii, 2. colum. de offic. deleg.* & ibi sequuntur alii Doctor. idem Abbas *in cap. cum inter, de electione, 2. colum.* Item adde, quod superior conclusio, quæ habet, quod quando præcedunt minæ, vel verbera metus reverentialis est sufficiens ad rescissionem actus vel contractus, debet extendi, etiamsi talis actus, vel contractus fiat ex maximo intervallo, unde si uxor minata, vel verberata à marito, consentiat durante in matrimonio debet rescindi, argumento prædictorum jurium, & in terminis ita tenet, & declarat Bartol. *in leg. penultima, ff. de conditione ob turpem causam, 2. column. penult. quæstione*, & ibi Angel. Fulgos. & Jas. tenet etiam Abb. *in cap. 1. quod metus caus. fin. colum.* Anton. & communiter alii Doctor. *in cap. causam matrimonii, de offic. deleg.* Bartol. *in l. fin. ff. si quis aliquem testar. prohib. fin. colum. & quæst.* Paul. & alii Doctor. *in l. fin. Cod. eodem titul.* Alexand. & Moderni, *in l. si cum dotem, §. eo autem tempore, ff. solut. matrim.* & hoc f reputat valde singulare Jas. *in §. quadrupli, Institut. de action. 8. colum. num. 66.* & idem est in judice inferente metum alicui subdito suæ Jurisdictionis, quia præsumitur durare toto tempore, quo durat in officio, ita tenet Cynus *in l. 2. Cod. quod metus causa*, Bald. *in l. novissimè, ff. quod falso tutore auctor.* prædicta tamen limita, & intellige præterquàm si actus, vel contractus fiat in præsentia judicis, vel propinquorum, quia tunc facit cessare metum, & operatur, quod non possit rescindi etiamsi probentur minæ, vel verbera, argumento text. *in l. transact.* & ibi Bartol. & alii Doctores. Alexand. *in l. si cum dotem, §. eo autem tempore, ff. soluto matrimonio, 3. column.* Jas. ubi valde commendat *in dict. §. quadrupli, Instit. de actione, 7. column. num. 63.* Sed contrarium est tenendum: imò, quod talis præsentia judici, vel propinquorum non sufficiat ad tollendum metum, sed tantùm gravat mulierem, vel filium, vel personam subjectam oneri probandi, ut teneatur probare duriorem, & graviorem metum, g ita tenet & declarat Bald. Paulus *in dict. l. transactionem, Cod. de transact.* Felin. *in cap. causam matrimonii, ff. de offic. deleg. 3. column. num. 6.* quod est bene notandum. Sumus in hoc principali articulo, quæ personæ prohibeantur contrahere, & primo diximus, quod minor prohibetur contrahere, de quo latè, & magistraliter diximus, nunc autem prosequendo materiam dico, quod secundò, & principaliter prohibetur omnis persona, quæ sensu & intellectu caret, ut furiosus, mente captus, freneticus, ebrius, dormiens, & similis persona, text. est *in leg. in negotiis, ff. de regul. jur.* text. *in l. 1. §. furiosum, ff. de action. & obligat.* text. *in leg. si furioso, ff. si certum pet.* textus *in l. 1. & per totum, ff. de curat. furios.* text. *in l. 1. & per totum, Cod. eodem titul.* text. *in §. furiosus, Instit. de inutil. stipul.* & utrobique communiter Doctor. quod extende, ut etiam sibi acquirere non possit, nec in favorem ejus aliquem actum vel contractum facere, quia penitus caret sensu & intellectu, licet minor, & alia inhabilis persona possit, ut supra suo loco diximus, ita tenet & declarat Paul. de Castr. *in leg. munum, ff. de acquirenda hæreditate*, cum quo transeunt cæteri Doctores. Item etiam extende, ut talis actus, vel contractus non possit firmari juramento, quia debet habere tria essentialia à jure requisita, judicium, veritatem, & justitiam, quæ omnia isto casu deficiunt. Confirmatur

firmatur etiam, quia talis persona non potest delinquere, nec de jure, text. est *in leg. Divus Marcus, ff. de offic. præleg.* textus *in leg. infans, ff. ad leg. Cornel. de sicar.* text. *in leg. 5. versiculo igitur, ff. ad leg. Aquil.* text. *in leg. penultim. §. fin. ff. ad legem Pomp. de parric.* text. *in l. 3. §. 1. ff. de injur.* text. *in leg. qui juraſſe, ff. de inrejurando*, text. *in capitulo illud*, & quasi per totum 2c. *quæstione prima*, text. *in capitul. unuſquiſque, 2. quæst. 4.* text. *in clementina prima de homicidio*, quod tamen est verum & procedit, quando habet furorem, & morbum perpetuum: secus verò si per dilucida intervalla, quia illo medio tempore sanæ mentis potest omnia facere, & gerere, ac si esset perpetuò sanæ mentis, modò habeat curatorem, modò non, quia si habet illo medio tempore, cessat & suspenditur ejus administratio, licet virtus, & substantia officii duret, textus est singularis *in leg. cum aliis, Cod. de curat. furios.* quem ibi ad hoc summè notat & commendat Gloss. ordinaria, Bald. & communiter Doctor. Et ex his infertur, quod juvenis masculus, vel fœmina amore captus vel capta æquiparetur h ebrio, & non valeat actus, vel contractus ab eis gestus, Gloss. est singularis in jure *in §. fin. Institut. de succes. sublat.* & ibi notant & commendant Doctores, cui est similis *in authentica de eligen. secundò nuben. collation. prima*: Confirmatur ex sententia Philosophi dicentis, vinum & mulier apostatare faciunt, & sicut unum privat sensu & intellectu, ita aliud: & habetur Ecclesiastic. *cap.* 19. ex quo dicebat Alber. *in l. 1. Cod. de hæreticis*, quod non potest accusari de hæresi.

29 Tertiò, & principaliter prohibetur mutus, & surdus, quod intellige in contractu verborum, quia cum careat verbis, quæ in tali contractu requiruntur pro forma, non valet nec tenet talis contractus, sed omnes alii actus vel contractus, qui consensu, re, vel aliis modis celebrantur, bene possunt ab eo fieri per signa, vel alios corporis motus, quibus datur intelligi ejus voluntas, & consensus. Ex quo deducitur, & infertur, quod proderit facere contractum emptionis, & venditionis, societatis, mutui, commodati, depositi, & denique omnes alios actus & contractus, & quasi contractus, ut adire hæreditatem sibi delatam, negotia alterius gerere, & similiter, textus est *in leg. si stipuletur, §. fin. infrà isto tit.* text. *in l. 1. §. fin. ff. de action. & obligat.* text. *in leg. obligamur, §. fin. eodem titulo*, text. *in leg. in quibuscumque, eodem titulo*, text. *in leg. ubi non voce, ff. de regul. jur.* textus *in leg. item quia, ff. de pactis*, textus *in l. mutus, ff. de jure dot.* textus *in l. mutus, ff. de procurat.* text. *in l. mutum, ff. de acquirenda hæreditate*, text. *in §. mutum, Institut. de inutil. stipulat* text. *in cap. cum apud, de sponsalibus*, & utrobique communiter Doctores, hodie tamen de jure nostro regio bene poterit talis mutus, & surdus etiam facere contractum verborum, quia in eo non requiruntur verba formalia, nec solennis stipulatio, sed sufficit consensus simpliciter adhibitus, ut *in leg. 3. titul. 8 lib. 3. ordinam.* quod tamen intellige, quando est mutus & surdus casu, vel accidenti: secus verò si à natura, quia tunc nullo modo potuit intelligere substantiam, & naturam ipsius actus quem gerit, ut possit illum exprimere signis, & contineret possibilitatem, & repugnantiam, & sic nullo modo talis actus, vel contractus valeret, ista est Gloss. singularis, & unica, quæ sic debet intelligi *in l. qui id quod, §. mutus, ff. de donatione*, argumento textus *in l. discretis, Cod. de testament.* ubi ita disponitur in ultima voluntate, & aditio illam Gloss. reputat singularem, & unicam ubi Paul. de Castro *in dict. §. mutum*, Imola, Cumanus, & communiter Doctor. Jason *in l. mutum, ff. de acquirenda hæreditate*, idem Jason *in d. l. discretis*, & hoc casu, quando est mutus, & surdus à nativitate, vel ex post facto, & non potest explicare mentem, & animum suum signis, datur sibi curator tanquam minori vel dementi, textus est singularis *in l. servo injuncto, §. si pupillo, ff. ad Trebel.* & ibi ad hoc notat & commendat Bartol. Alber. Paul. Imola, & communiter Doctor. & reputat singularem, Bart. & alii Doctor. *in l. mutum, ff. de acquir. hæred.*

Item etiam, si quæras qualiter, & quibus signis talis mutus, & surdus ex post facto, & sic casu, vel accidenti possit exprimere, & ostendere consensum, & voluntatem suam? & breviter dico, quòd sequentibus modis. Primo si tabellio, vel notarius haberet notam conditionem personæ, & daret fidem, quod per signa, & nutus ipse cognovit, & percepit morem, & consensum ejus, argumento text. *in l. sciendum, infrà eodem*; secundo modo, quando daret fidem quod consanguinei, vel vicini, vel aliæ personæ, quæ haberent notam conditionem ejus, sibi dixerunt, argumento textus *in leg. 1. fin. infrà isto tit.* quem text. in suo casu reputat singularem & unicum, Bald. *in l. directas, C. de testam. manum.* & Moderni *in dict. §. fin.*

Tertio modo, quando ipsi de hoc nihil sciunt, tamen probaretur, quod fecit aliquos actus, motus, vel signa extendendo brachia, vel capita, vel humeris annuendo, quibus hoc significaret, ita singulariter & magistraliter Bart. *in l. mutum, ff. de acquir. hæred.* & ibi communiter Doctores.

Quarto, & principaliter prohibetur contrahere prodigus, cui bonis interdictum est: nam si 30 quis prodigaliter, indiscretè, & inconsultè, devastat, & consumit patrimonium suum, causa cognita, & præcedente cognitione, debet ei per judicem interdici bonis, & postea non poterit contrahere, imo nec testari, nec codicillari, textus est capitalis, & expressus *in l. is cui bonis, infrà isto tit.* text. *in leg. 1. & per tot. ff. & Cod. de curator furios. & prodig.* text. *in l. is cui lege, ff. de testament.* text. *in §. item prodigos, Institut. quibus non est permis. fac. testament. cum similibus*, & idem disponit *lex 5. tit. 12. part. & l. 13. tit. 1. 6. part.* Cujus ratio est, quia propter tale vitium præsumitur carere sensu, & intellectu, & æquiparatur furioso, vel pupillo, textus est *in leg. hi qui, §. fin ff. de tutor. & curat. datis ab his*, text. *in l. certi condictio, ff. si certum pet.* text. *in l. Fulcinius, §. adeo, ff. quibus ex cauſ. in poſſ. eat.* Secunda ratio est, quia convenit reipublicæ ne subditi male utantur substantia sua, textus est *in authent. ut indices ſine quoquo ſuffrag. §. conſideravimus, collat. 2.* text. *in §. ſed major, Inſtit. de his, qui ſunt ſui, vel alien. jur.* & indè est, quod prodigus dicitur quasi proh cul à regimine secundum Aristot. quem refert Baldus *in dict. l. is cui, ff. de testament.* & hoc casu datur ei per judicem curator, qui administret bona sua tanquam minori, vel furioso, textus est *in d. l. 1. & per tot. ff. & Cod. de curat. furios.* Unum tamen est, quod actus, vel contractus gestus cum tali curatore prodigi adeò valet, & tenet, quod licet ex eo prodigus sit læsus, non potest restitui, quia lege non reperitur cautum, ita singulariter Odofred. *in l. ſi curatorem habens, Cod. de in integrum reſtit. 3. columna*, & ibi Alberic. 2. *volum.* Sed contrarium est tenendum, imo, quod hoc casu competat restitutio, quia omnia beneficia, & privilegia, quæ de jure

competunt minoribus, competunt etiam prodigis; ista est Gloss. singularis & unica *in l. 2. C. de curat. furios. in verbo, ad agnatum*, & ad hoc notat & commendat ibi Bald. & alii Doctor. idem Bald. *in l. fin. Cod. in quib. caus. restit. in integr. non est necess. 1. colum. num. 2.* illam etiam Gloss. ad hoc reputat singularem & unicam Baldus *in cap. 1. de beneficio fratris in usib. feud. 2. colum. n. 4.* reputat singularem Joan. de Imol. *in l. Imperatores, ff. de re judic. 1. columna, in medio*, idem Imol. *in leg. si vero*, §. *de viro, ff. solut. matrim. 1. colum.* Bald. *in l. si curatorem habens. Cod. de in integr. restit.* & ibi Paulus de Castro, Alexand. & Jacob. de S. Georg. Bartol. *in l. Marcellus, ff. de fidejuss. 2. col.* & ibi Baldus, Imola & alii Doctores, Bologninus *in repetit. rubric. ff. si cert. petat. penult. colum numero 61.*

1 Dubium tamen est si quis sit notoriè prodi-
31 gus, & immoderatè expendat patrimonium suum; non tamen est sibi facta interdictio per judicem, an possit contrahere vel quasi contrahere, testari, vel codicillari? & videtur, quod non, cum æquiparetur pupillo, vel furioso, ut juribus suprà allegatis: item etiam, & secundò, quia notorium & sententia æquiparantur, textus est *in l. emptorem, ff. de action. empt.* text. *in l. si vero pro condemnato, 1. §. ff. qui satisd. cogan.* si ergo notoriè prodigus, frustra requiritur judicis interdictio. Tertiò facit textus singularis in jure *in l. si quis cùm sciret, in fin. ff. de usucap. pro emptore*, ubi habetur, quod ille qui emit ab eo, qui scit statim perditurum, & consumpturum in malum, & depravatum usum, non est in bona fide, nec habet eum obligatum, nec aliquo modo potest contra eum agere vel aliquod petere, & istam sententiam, & conclusionem tenet Gloss. ordinaria *in l. is cui lege, ff. de testam. in gloss. 1. in fin.* Petr. de Pertus. *in l. is cui bonis, ff. de verbor. oblig.* Sed his non obstantibus contrarium est tenendum: imò quod notoriè prodigus possit contrahere, & testari, & omnia facere, quæ quilibet sanæ mentis potest facere antequam sibi interdicatur bonis: unde adverte in practica, quod requiritur causæ cognitio de dilapidatione: item quod detur sibi curator: item, quod judex interdicat ei bonorum suorum administrationem: item, quod faciat publicè præconizare, ut nullus de cætero cum eo contrahat, ita probat, text. *in d. l. 1. & per totum, ff. de curat. furios.* text. *in l. 1. & per totum, C. eodem titul.* text. *in l. is cui bonis, infra isto tit.* text. *in l. is cui lege, ff. de testam.* & in expresso ita tenet Gloss. *in d. l. is, cui bonis*, & ibi communiter Doctor. & idem disponit *l. 5. tit. 11. 5. part.* Ex quo etiam inferas, quod ipse prodigus est citandus ad interdictionem sibi faciendam, cum interim sit libera persona, & legitimus administrator bonorum suorum, & tractetur de suo maximo præjudicio, & honore, per regulam generalem, text. *in l. nam ita divus, ff. de adopt.* ita Angel. de Perus. *in dict. l. is cui bonis, 2. colum. num. 8.* & dicit, quod ita fecit judicari in civitate Perusii, & ibi Imol. *fin. colum. & quæst.* Paulus de Castro, *colum. num. 6.* Alexand. *num. 28.* Rip. *num. 26.* Nec obstat primum fundamentum pro contraria parte: quia respondeo, quod prodigus bene æquiparatur pupillo, & furioso post factam interdictionem, antea vero non: & hoc casu loquuntur prædicta jura. Secundò non obstat quod notorium, & sententia æquiparantur, quia illud est verum & procedit quoad liquidationem facti, non tamen quoad juris effectum, ita Baldus *in l. is cui lege, ff. de testam.* Jason. *in leg. cui bonis in fin. col. 5. column.* Tertiò non obstat textus *in d. l. si quis cùm sciret, ff. pro emptore*: quia loquitur, quando quis scienter contrahit cum aliquo, quem scit statim consumpturum in certum malum usum determinatum, ut si lusori existenti in ludo mutavit pecuniam, vel adolescenti causa libidinis, ut daret meretrici, quia tunc non potest repetere: quia videtur sua culpa perdere, & alium ad malos mores inducere: & ad hoc illum text. notat & commendat ibi Bartol. & communiter Doctor. antiqui, & reputat singularem & unicum Joan. de Imol. facit etiam text. *in leg. si vero non remunerandi, §. si adolescens, ff. mandati*, & ibi notant & commendant Doctor. & idem disponit *l. 25. tit. 12, 5. part.* Item quæro, si alicui sit datus curator, & interdicta administratio tanquam prodigo, cum non sit, an valeat talis datio & interdictio? & breviter dico, quod sic, donec per judicem declaretur & revocetur, quia semper præsumitur pro sententia & decreto, ut *in l. Herennius, §. Caia. ff. de evict.* & ita tenet Gloss. ordinaria *in d. l. is cui bonis*, & ibi Bart. Cuman. & alii Doctor. Gloss. *in l. Labeo, ff. de usucap.* & ibi etiam Doctor. Gloss. *in §. item prodigus, Instit quib. non est permis. facer. testam.* & ibi communiter Doctores, Abbas, & Canonistæ *in cap. 1. de re judic.* & istam dicit magis communem opinionem Jas. *in dict. l. is cui bonis, 7. colu 14.*

Item etiam quæro, an prodigus cui bonis in-
32 terdictum est, obligetur juramento? & videtur quoc sic. Primò, quia minor 25. annis licet habeat curatorem, & sit ei interdicta rerum immobilium alienatio, ut *in leg. 1. & per totum, C. de præd. minor.* obligatur juramento, ut *in auth. sacramenta puberum, C. si adversus vendit.* Secundò, quia res dotalis licet sit interdicta ejus alienatio per legem, ut *in leg. 1. & per totum, ff. de fundo dotali*: tamen cum juramento valet, & tenet ejus alienatio, ut *in cap. cum contingat, de jurejur. cum similibus* ergo prodigus obligetur juramento, & istam sententiam & conclusionem tenet Anton. *in d. cap. cum contingat, 4. colum.* & ibi latè Imola *6. 5. colum. num. 68.* Roman. *in d. l. is cui bonis, 6. col. num. 2.* & ibi Aretin. *5. colum. n. 5.* Sed his non obstantibus contrarium est tenendum, imo quod non obligetur juramento. Primò, quia juramentum debet continere tres comites, & requisita, justitiam, veritatem, & judicium, quæ non cadunt in prodigum. Secundò quia postquam ei est interdicta administratio, æquiparatur infanti furioso, ut in juribus supra allegatis, quia non obligantur juramento, & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Jacob. de Aretin *in leg. qui habet, §. pupillus, §. de tutel.* & ibi Bartolus, Baldus, & alii Doctores, idem Bartol. *in d. l. is cui nonis, infra isto tit. fin. colum. & quæst.* ibi Bald. *in fin.* Angel. *1. colum.* Paul. *1. colum. num. 4.* Alexand. *4. colum. num. 24.* Jas. *9. colum. num. 4* Ripa *penult. colum. num. 57.* Baldus *in leg. 1. C. de sacrosanct. Eccles. 1. lect. 4. colum.* idem Bald. *in l. 2. ff. de jurej. 5 colum. versic. quidam alii*, idem Bald. *in l. 2. Cod. de rescind. vendit. 6. colum. 10. quæst.* Abbas *in cap. cum contingat, de jurejur. 11. col. n. 16.* & ibi Anchar. *fin. colum.* & alii Doctores, Fabianus de Monte ubi reputat singulare *in tract. de emption. & venditio. 22. quæst.*

Item quæro, an propter animi vitium per-
33 sonæ, & malos mores possit fieri interdictio bonorum? & breviter & resolutivè dico, quod sic, unde si aliqua mulier vivat luxuriosè, & inhonestè, potest per judicem ei fieri interdictio bonorum, quia major defectus & vitium est in persona quam in bonis: item quia cùm malè & inquè

iniquè consumat personam, & ea malè utatur, à fortiori consumet bona, textus est capitalis & expressus *in l. & mulieri, ff. de curat. furios.* cujus verba sunt: *Et mulieri, quæ luxuriosè vivit, bonis interdici potest.* & ad hoc notat & commendat ibi Gloss. ordinarii, & communiter Doctor. antiqui: & illum text. ad hoc reputat singularem Bald. *in cap. cum decorem, de vita & honestat. cler. 2. colum.* ubi ex hoc dat consilium consanguineis talis mulieris, ut petant à judice sibi fieri interdictionem, & sic non poterit testari, & succedent ab intestato. Idem tenet Jason quem omnino vide *in l. 4. §. sed quod meretrici, 1. colum. ff. de cond. ob turp. caus.* m verùm tamen est, quòd ille text. potest intelligi in muliere prodigaliter vivente quoad bona, quia luxuria apud Latinos accipitur pro dissipatione bonorum, ita ibi Gloss. ordinaria *in 2. lect.* & probat text. *in l. ex damni infecti stipulatione, ff. de damno infecto,* & ibi Gloss. ordinaria, & Doctor. text. *in l. non debet, ff. de dolo,* & istum intellectum ad illam legem tenet Aretin. *in dict. l. is rei bonis, fin. colum.* & apud Latinos ita tenet Calepinus *in verbo luxuria*, ubi plures auctores allegat, sed licet iste intellectus possit esse in se verus, tamen superior est etiam verus & tenendus, & communiter approbatus, & confirmari potest, quia cùm jura communia expressè dixerint, quod prodigo interdicatur bonis, & masculinum concipiat fœmininum, nulla erit necessitas particulariter idem disponere in fœmina. Dubium tamen est notabile si dispositio illius legis habet locum in masculo, ut si luxuriosè & inhonestè vivat, fiat sibi interdictio bonorum, & videtur, quòd sic, quia in eo militat eadem ratio. Secundò, quia ille textus *in d. l. & mulieri*, est in practica, & sensus ejus est, quod nedum masculo luxuriosè viventi interdicatur bonis: sed etiam mulieri.

Tertiò facit textus *in l. fin. §. minores, Cod. de sentent. passim,* & istam sententiam & conclusionem tenet Bald. *in l. si ea lege, fin. col. Cod. de cond. ob caus.* Rip. *in d. l. is cui bonis, 6. colum. num. 15.* Doctor de Segura *in repet. l. Imperator, ff. ad Trebell. penult. colum.* Sed his non obstantibus contraria sententia & conclusio est verior & tenenda, imo quod masculo luxuriosè viventi non fiat interdictio. Primò, quia genus fœminum nunquam comprehendit masculinum in odiosis, neque in favorabilibus, textus est *in l. si ita sit scriptum, ff. de legat. 2.* textus *in §. fin. quib. tutor. dari pot. cum simil.* Secundò, quia magis ardet in fœmina stimulus carnis, & masculus est constantior & sagacior, ideo in ea est major ratio interdictionis, & in expresso ita tenet Specul. *in tit. de actore, § versic. sed utrum masculo,* & ibi Joan. Andr. *in addit.* Alber. & Cuman. *in d. l. mulieri,* Roman. *in l. is cui bonis, infra isto tit. penult. col. n. 25.* Abbas *in c. pastoralis, de judic. 2. col.* Pala. Rub. *in sua repet. fol. 93. 3. col.* neque obstat implicativa, text. *in d. l. & mulieri,* quia non implicat masculum, sed alios casus interdictionis, quibus addit istum, neque obstat etiam textus *in d. l. penult. §. minores, Cod. de sent. pat.* quia loquitur in aliena administratione, scilicet filii, quæ debet auferri. Item adde prædictis, quòd si quis sit lusor, & expendat & consumat substantiam suam in ludo, sit sibi interdictio bonorum, argumento prædictorum jurium, ita Bald. *in c. cum decorem, de vita & honestat. clericorum 2. colum.* cum quo transeunt ibi Doctores, quod certè est singulare in practica, & idem est in guloso & ebrio, ita Riol. *in d. l. is cui bonis.*

Quinto prohibetur contrahere tutor, & curator cum pupillo vel adulto, quorum personas & bona administrat, nisi palam & bona fide, textus *in l. cum ipse, de contrahen. emption.* & ibi Glossa ordinaria & communiter Doctores, ubi vide de materia, & vide *l. 14. tit. 19. lib. 8. ordin. & l. 1. tit. 5. lib. 5. & l. 4. tit. 5. 5. part.*

Sextò prohibetur iudex in suo territorio contrahere cum subditis, de quo articulo vide textum Gloss. & communiter Doctores *in l. 1. Cod. de contractibus judicum.*

Septimò prohibetur advocatus lite durante, ita probat textus *in leg. quisquis, Cod. de postulando,* & ibi communiter Doctores quos omnino vide.

Octavò prohibetur medicus contrahere cum infirmo, infirmitate durante, ita probat textus *in l. medicus, ff. de variis & extraordin. crimin.* per quem tenet Alber. ibi. De cuius tamen veritate vide ibi alios Doctores.

Nonò & finaliter prohibetur hodie in nostro regno contrahere mulier coniugata sine licentia mariti, de quo articulo magistraliter dixi *in legibus Tauri.*

ANNOTATIONES.

Quod pater legitimus administrator.] Aliquantulum a negligenter Azonem in præsentia noster Gomez. refert nec enim Azo id simpliciter ait, sed cùm causa necessaria subest, qua in re Azo communiter summo jure approbatur, ut latè tradunt Tiraquell. *in l. si unquam, in princ. num. 28. Cod. de revocat. donat.* Didac. à Covarruv. *lib. 1. var. resolut. cap. 8. num. 6.* & videndus omnino vir summa semper laude dignus Arius Pinelus *in l. 1. part. 3. num. 21. cum sequent. Cod. de bon. matern.* 13

Istam opinionem tenet.] Idem affirmat Alex. *in l. qui jurasse, in princ. ff. de jurejur.* Alciat. *in cap. cum contingat, num 19. de jurejur.* Didac. à Covarruv. *de sponsal. 1. c. 5. §. 1. n. 4.* b 18

Item Felin. & communiter Doctor.] Adde Dec. *in cap. causam matrimonii, n. 5 de offic. deleg.* Alciat. *in l. interpositas, n. 5. C. de transact.* latè Didac. a Covarruv. *de sponsal. 2. part. c. 3. §. 6. à n. 3.* quia in re labuntur Rod. Suarez, vir alioquin nec vulgaris ingenii, nec pœnitendæ doctrinæ, *allegat. 1. fol. 116.* Petr. Duen. *Reg. 31 var. 2. ratio.* & intellige necesse esse probari præcessisse verbera vel minas, ut isce actus, de quo tractatur, fieret, nec enim generaliter ea antegressa ostendere satis erit, ut notabiliter tradit Mat. ab Afflict. *decis. 246. n. 3.* Paris. *cons. 49. num. 29. lib. 4.* et si mihi contrarium æquius justius videatur, & magis menti scribentium consentaneum, si quidem si satis superque ducitur cum cujus metus reverentialis obrenditur, is fuisse moribus præditum, ut acriter tractare sibi dicto non audientes ut infra cum Gomez *in l.* observatur, esti nullæ minæ præcessisse dicatur, cui satis superque similiter non erit, vel minas, vel saltem verbera ab homine minabundo allata cum monstrare: intellige deinde fuisse futurum esse, si importunas preces antecessisse probetur, illæ enim minarum loco fungentur, juxta eundem Mat. ab Afflict. *decis. 9. n. 10. n. 4.* Didac. à Covarruv. ubi supra *in fine. §. 6.* Intellige ultimò esti nullæ, nulla verbera præcessisse doceantur facis tertium, ut contractus rescindatur, si de enormi lesione constiterit, juxta Didac. à Covarruv. ubi supra, *& in 1. quamvis pactum. 3. part. §. 4. numero 7. de pact. lib. 6* cui adde Jas. *n. 5. ff. de verb. oblig.* 14 15 16 17

Sacra. consil 273 numero 3. & 4. lib. 2.] Suffragatur d *l. quis cum alteri, in fin.* & quod ibi suffragatur, idem *decis.* Mart. ab Afflict. *353. n. 5* esti ego magis id ex personarum conditionibus metiendum judicis arbitrio existimem. 27

Ita singulariter determinat.] Idem affirmat Alex. *in l. interpositas, numero 4. Cod. de transact.* Bert. *decis. 100. numero 12. & numero 19.* Roder. Suarez *allegat. in fin. fol. 195.* e 27

Et hoc reputat valde singulare.] Idem recte asserunt f Dec. *consil. 219. numero 3. & cons. 268. numero 14.* 17 Hipp. *in l. penult. numero 6. ff. de pact.* & qui notabiliter declarat Rebuff. *in constit. regia tit. 8. relativ. contract. art. unico glos. 22. numero 2.* colligunt ea quæ

supra

supra proxima observatione de hominis dura natura observantur.

Item tenet & declarat Bald.] Adde Roger. *in l. 1. numero* 15. *ff. de testam.* Guliel. *in cap. Rayn. in verb. condidit. in l. 2. numero 5. de testam.* Dec. *cons.* 221. *colum.* 3. Soc Jun. *cons.* 6. *numero* 4. Chassan. *de consuet. Bur. rub.* 4 §. 7. *numero* 1. Patis. *cons.* 26. *numero* 68. *lib.* 3. *cons.* 139. *numero* 23. *cum seq. lib.* 4. mihi certè usque adeò id verum, æquum, ac justum esse videtur, ut nec durioris metus probationem exigendam arbitrer, si quidem considero, & metum longo antè tempore incussum fuisse satis superque esse, ut suprà ostensum est, cujus metus periculum non auferet in posterum, quæ semel adhibita est judicis, vel propinquorum præsentia. Considero item multo plus timoris cam præsentiam addere, nedum ut quicquam imminuat, cùm major tunc jurgandi causa marito subsit, qui se in multorum conspectu, ac frequentia despicatui ab uxore habitum saltem turpi dedecoratum repulsa, & dolore, & conqueri possit.

Æquiparatur ebrio.] Falsa, & explodenda prorsus hæc est opinio: nec enim lege ulla, aut ratione nititur, poterit tamen utiliter & verè intelligi, cum contractus cum ea celebratur, cujus amore quis exardescit, & sic loquitur, §. 1. *instit. de succes. sub.* & intelligi debet Accurs. & hanc in speciem multa ex historicis, ac poëtis peti possent suffragia, sed alio properandum est.

Et inde est quod prodigus dicitur.] Negantur boni isti homines qui tamen etsi parum litteris humanioribus sint intincti, nec parum docti, nec parum utiles habendi sunt: ut enim verè & eleganter Corn. Cel. *de medicina*, inquit, remediis, non eloquentia morbos depelli, sic ipse affirmate ausim causarum decisiones à maturis illorum judiciis repetendas qui sedulò & seriò Jurisconsultorum prudentiam imbiberunt, & mentem magis quàm linguam excoluerunt, tametsi, quemadmodum Marcus Tullius alicubi rectè ait de Philosophis, eos qui doctrinæ eloquentiam contingunt, pluris faciendos non injuria arbitrer sed hac de re copiosius & opportuniùs alibi: prodigus verò à prodigendo dicitur *τὸ ῥῆμα*, de quo Aristot. quod *ἄ-ωτος*, hoc est, salutis expers esse videatur, propemodum deploratæ, & conclamatæ salutis homo duci possit ac debeat.

Dubium tamen est si quis sit.] Hac de quæstione jam multos ante annos meam in litteras misi sententiam *lib.* 1. *observat. jur. c.* 5. quam, & legitimo, ni meliora invenerit, æquiboni consulito: videto etiam quæ *eod. lib. cap.* 12. observato de ratione, cur prodigus nequeat testari.

Verùm tamen est, quod ille textus.] Hæc sententia longè verior, & juris traditionibus affinior est ut latè ostendit Doctissimus Atius Pinelus *in l.* 4. *à numero* 21. *Cod. de bon. matr.* quem nos sequenti nonnulla non pœnitenda adjunximus *lib* 1. *observ. jur. cap.* 5. *post med.* non tamen inficias ibo priorem sententiam, ut magis utilitati publicæ consentaneam, impune atque inculpatè observari posse.

Emanuel Soariz à Ribeira I. C.

CAPUT XV.

De Servitutibus.

SUMMARIA.

1 *Quæ sit servitus merè personalis.*
2 *Usufructus casualis, qualis sit.*
3 *Usufructus formalis, qualis sit.*
4 *Usufructus, an possit dari pluribus.*
5 *Si testator reliquit uni fundum, & alteri usumfructum ejus, an primus cui legatus fuit fundus, habeat aliquid in usufructu.*
6 *Usufructuarius, an teneatur facere omnia, quæ concernunt utilitatem rei.*
7 *Si Usufructus sit constitutus in pecoribus, & animalibus, an partus eorum pertineant ad fructuarium.*
8 *An fructuarius teneatur solvere debita proprietarii ante contracta.*
9 *An proprietarius possit vendere proprietatem, sine voluntate usufructuarii.*
10 *An filius possit vendere proprietatem, in qua pater habet usumfructum cum juramento.*
11 *Si filiusfamilias fecit contractum, ex quo efficaciter sit obligatus, & habeat bona adventitia, in quibus sibi pertinet sola proprietas, & ususfructus [pertinet patri, executio] an possit fieri per judicem in proprietate.*
12 *Si filiusfamilias fecit aliquod delictum propter quod bona veniunt confiscanda, an confiscetur proprietas bonorum adventitiorum, in quibus habet usumfructum.*
13 *Si filius committat delictum, per quod bona veniant confiscanda, an confiscetur peculium castrense.*
14 *An peculium profectitium confiscetur quando filius committit delictum, per quod bona confiscantur.*
15 *An usufructuarius possit vendere, vel donare usumfructum quem habet.*
16 *Si usufructuarius committat delictum quo veniant bona confiscanda, an ususfructus confiscetur.*
17 *Quibus modis usufructus amittatur.*
18 *Si partes expressè agant, quod talis ususfructus transeat ad hæredes, an transeat perpetuò ad omnes.*
19 *An ususfructus consolidatus cum proprietate dicatur venire ex causa lucrativa etiam si originalis titulus proprietatis fuit oneroſus.*
20 *Qualis sit promissio, & obligatio personalis ad servitutem constituendam, & in quo differat ab ipsa servitute.*
21 *Quæ sit ratio, propter quam in contractu, & promissione hypothecæ, ipso jure transit jus in re ex solo titulo.*
22 *Actio, vel obligatio personalis causata respectu rei an transeat ad particularem successorem.*
23 *Qualiter in servitutibus realibus fiat traditio.*
24 *Qualiter servitus personalis præscribatur.*
25 *Servitus mixta qualiter præscribatur.*
26 *Servitus merè realis continua, vel quasi, quibus annis præscribatur.*
27 *Servitus merè discontinua, an præscribatur tempore ordinario.*
28 *An in juribus incorporalibus requiratur acquisitio possessionis in ipso fundo serviente.*

Sed quia supra visum est de contractibus 1
super rebus corporalibus mobilibus, & immobilibus, nunc restat videre de prædictis contractibus suprà servitutibus, & rebus incorporalibus: pro cujus perfecta declaratione dico, quod tres sunt species principales servitutum, nam alia est servitus merè personalis, alia est servitus mixta, alia est servitus merè realis. a Servitus personalis est illa, quæ debetur à a
persona personæ, ut jus, quod habet dominus in servo proprio, ut *in leg. 1. & per totum, ff. de statu. homin. & in l. 1. & per totum, ff. de his qui sunt sui, vel alien. jur. & in §. 1. & per totum, Instit. de jure person.* & tenet Glossa ordinaria *in l. 1. ff. de servit.* cum qua transeunt ibi Doctores. Sed advertendum, quod ista non est propriè servitus, cùm dominus habeat in servo plenum, & perfectum dominium, & in re propria non cadat servitus, ut *in l. in re communi, ff. de servit. urban. prædior. & in l. uti frui, ff. si usufructus petatur, & in l. cum in fundo, ff. de jure dot.* & licet dominus utatur servo suo, tamen illius utendi

non

non est servitus formalis, sed potius causalis, qui dependet à sua causa, hoc est à domino: sicut dicimus de usufructu quem habet, & percepit dominus in suo proprio fundo, vel prædio, ita tenet & declarat Bartol. *in l. 1. ff. de servitutib.* & ibi communiter Doctores, tenet etiam & declarat Faber. *in §. æquè si agat, Instit. de action.* & alii Doctores, præcipuè Jason 1. *colum.* posset tamen propriè verificari, & dici servitus merè personalis, quando dominus alicujus servi per cuntractum, vel ultimam voluntatem concesserit alteri aliquas operas, vel ministerium in eo, quia tunc debetur à persona personæ secundum Faber. *in d. §. æquè si agat*, quem ibi sequitur Jason 1. *colum.* Servitus mixta est illa quæ debetur à re personæ, ut ususfructus, usus, habitatio: & talis ususfructus dicitur duplex, legalis, & conventionalis legalis est ille, qui provenit ex legis dispositione, ut ille quem habet conjux transiens ad secunda vota, in bonis primi matrimonii, de quo magistraliter dixi *in l. 14. in legibus Tauri*, ubi vide, & ille quem habet pater in bonis filii, de quo fundamentaliter dixi *in l. 48. in legibus Tauri*, ubi omninò vide, quia est utilis, & quotidiana materia: conventionalis verò ususfructus est, quando provenit ex hominis dispositione per contractum, vel ultimam voluntatem, cujus materia est valde subtilis, & argumentabilis sicut alia materia, quæ fit in nostro jure civili, secundum Alber, *in rubric. ff. de usufructu*, post Richardus Malum. quem ipse refert, quod utiliter, & perfectè volo attin-
b gere. Pro cujus declaratione dico, b quod quidam
2 est ususfructus causalis, quidam est ususfructus formalis, causalis est ille, quem habet dominus in sua propria re, & est coneretus cum ipsa proprietate, & non distinctus, nec separatus ab ea, qui non dicitur servitus, quia in re propria non potest cadere: imò propriè vocatur quædam utilitas, quæ provenit, & causatur ab ipsa re, & dominio ejus, ita probat textus *in l. uti frui, ff. si usufructus petatur*. Cujus verba sunt: *Uti frui ius sibi esse is solus potest intendere, qui habet usumfructum, dominus autem non potest, quia qui habet proprietatem, jus separatum non habet, nec enim potest ei suus fundus servire*, & ibi notat & commendat Glossa ordinaria Odofred. Bartolus Albericus, Baldus & communiter Doctores, & per illum textum ita tenet & declarat Odofred. *in l. 1. ff. de usufructu, 1. colum. num 3.* & ibi Baldus 1. *colum. num. 2.* Angel. 1. *colum. numero primo.* Azo *in summa, Cod. eod. tit. colum. num. 1.* Hostiens. *in cap. fin. de pignor.* probat etiam textus *in l. si cum testam. §. si fundum meum, ff. de except. rei judic.* & ibi Glossa ordinaria & communiter Doctores textus *in l. si unus, §. item si pactus fuerit, ff. de pactis*, & ibi etiam Doctores textus *in l. usufructu, ff. solut. matrim.* & ibi notat Alber. Angel. & communiter alii Doctores textus *in l. si in stipulatus fuero, §. 1. infra isto titul.* & ibi Glossa ordinaria & alii Doctores, præcipuè Jas. 3. *col. in fin.* & de isto usufructu non loquitur materia nostra.

3 Quidam est ususfructus formalis, quia est distinctus, & separatus à sua proprietate, & dicitur servitus personalis, vel mixta, & de isto usufructu loquitur materia nostra, & definitur sic: Ususfructus formalis est jus alienis rebus utendi, & fruendi, salva rerum substantia, textus est qui istam diffinitionem ponit *in l. 1. ff. de usufructu*, & ibi Glossa ordinaria, Odofredus, Bartolus, Albericus, Baldus, & communiter Doctores. Et talis ususfructus potest constitui in rebus immobilibus, vel mobilibus, quæ usu non consumuntur, & hoc casu tenetur usufructuarius præstare satisdationem cum fidejussoribus de utendo, & fruendo salva rerum substantia, arbitrio boni viri, & re restituenda finito usufructu, textus est *in l. si cujus, cum l. sequenti, ff. de usufruct.* textus *in l. 1. & per totum, ff. usufructuarius quemadmodum cavet.* textus *in l. uxori, la primera, ff. de usufruct. legat.* textus *in l. 4. Cod. de usufructu*, textus *in §. 1. & in §. constituitur. Instit. de usufruct.* textus *in cap. fin. de pignor.* & idem disponit *lex 21. tit. 13. 3. part.* ex quo infertur, quòd in animalibus potest constitui ususfructus, & agni, vituli, lac, pilus, lana, & similes fœtus pertinebunt ad fructuarium, non tamen partus alicujus ancillæ, quia cum hominum gratia fructus, & omnes reò terræ sint productæ, non debet contingere in fructibus, text. est *in l. pecudum, ff. de usufructu*, text. *in l. plerumque, ff. de jure dot.* text. *in §. in pecundum, Instit. de rerum divis.* & idem disponit *lex 24. tit. 31. 3. part.* idem etiam constituitur in rebus mobilibus, quæ usu consumuntur, ut vino, oleo frumento, pecunia, vel aliis similibus rebus, quia licet in eis non cadat propriè ususfructus, cùm necessariò quotidie debeat consumi, & alienari proprietas, aliàs non posset eis uti fructuarius, tamen tempore ususfructus constituti fit æstimatio rerum, & præstatur cautio de restituendo, finito usufructu, quantitatem, in qua fuit æstimata, textus est *in l. 1. & per totum, ff. de usufruct. earum rerum quæ usu consumuntur*, textus *in §. constituitur, Instit. de usufruct.* & adde, quod prædicta satisdatio potest remitti, quando ususfructus constituitur per contractum inter vivos: secus verò, si constituatur in ultima voluntate, ita probat textus *in l. 1. C. de usufruct.* & ibi Bald. & alii Doctores.

Item adde, quod si talis usufructuarius sit ita pauper, vel forensis, quod non possit præstare prædictam satisdationem cum fidejussoribus, sufficiet juratoria cautio, nisi sit persona suspecta, quia tunc sequestrabitur res penes aliquem tertium, ut inde percipiat fructus, & æstimatio sit salva proprietario, argumento textus *in l. 1. §. super, Cod. de assertione tollenda*, & *in l. si fidejussor, §. fin. ff. qui satisd. cogan.* & *in authent. generaliter, Cod. de Episc. & Cler.* & per ista jura istam sententiam & conclusionem tenet Richard. Malum. Pet. Cynus, Angel. & magis communiter Doctores *in l. 4. C. de usufruct.* licet Glossa ordinaria Odofred. Paulus, & aliqui Doctores, ibi teneant contrarium.

Item talis ususfructus potest dari, vel negari 4
uni, vel pluribus, & omnes in eo concurrent æqualiter, vel pro partibus sibi assignatis, textus *est in l. si ususfructus legatus, §. fin. ff. de usufructu*, textus *in l. duos, ff. de usufruct. leg.* textus *in l. 1. & per totum, ff. de usufructu accrescendo.* Confirmatur, quia ususfructus est merè dividuus, & potest competere pro parte, textus est *in leg. 1. §. si usufructu, ff. ad legem Falcid.* textus *in l. 1. §. 1. ff. de usufructu*, & isti dividunt inter se usumfructum regionibus, vel locetur alicui tertio, & dividatur pecunia, textus est *in leg. communi dividundo, §. cum de usufructu, ff. commun. divid.* vel poterit alteri socio locari, & pars pretii dabitur alteri socio. Unum tamen est, quod si pluribus legetur ususfructus alternis, primò nominatus præferetur, & debet uti pro primo, textus est *in leg. quoties, ff. de usufructu*, & ibi Glossa ordinaria & communiter Doctores.

Item adde, quod si testator uni reliquat fun- 5
pliciter fundum, alii verò usumfructum ejus, quod

primus

primus habi integram proprietatem, & insuper dimidiam partem ususfructus, & alter aliam dimidiam, & sic uterque concurret æqualiter in usufructu, textus c est notabilis, & subtilis *in leg. si alii, ff. de usufructu legato*, & notat & commendat Bart. Alberic. & communiter Doctores antiqui, textus *in leg. Sempronio, eodem titul.* & ibi Glossa ordinaria Bartol. & communiter Doctores, textus *in leg. idem Neratius*, §. *non solum, ff. de usufruct. accrescendo*, textus *in leg. si proprietas, eod. titul.* unde si alia est intentio testatoris, oportet eam declarare. Cujus ratio est, quia fundus consistit in proprietate, & usufructu simul, ut probat textus *in leg. qui usumfructum, infra isto titul.* & ibi Bartol. & comuniter Doctores, textus *in leg. si ita stipulatus fuero*, §. *Titius, eod. titul.* textus *in leg. si citatio, ff. de usufruct. legat.* textus *in l. fœminæ*, §. *illud, Cod. de secund. nupt.* textus *in l. mater, Cod. ad Tertull.* Ergo legendo uni fundum, videtur pleno jure sibi legare proprietatem, & usumfructum, & postea legando alteri usumfructum, videtur ei legare rem, quam primò legavit. Ergo meritò tanquam re conjuncti concurrunt, & pariter admittuntur, argumento textus cum materia *in leg. re conjuncti, ff. de legat.* 3. Sed certè illa decisio videtur dubia, & difficilis, & carere ratione: quia verum est, quòd legando simpliciter rem, videtur quis legare pleno jure cum proprietate, & usufructu, sed quando uni legat proprietatem, & alteri usumfructum, jam videtur dividere unum ab alio, & generi per speciem derogatur, ut *in leg. uxorem*, §. *codicillis, de legat.* 3. & *in l. cum quæstio, Cod. de legat.* & in regula generi per speciem, *de reg. jur. in* 6. Sed sustinendo prædicta jura, respondeo, quod illud est verum, & procedit, quando uni legatur aliquid universaliter, vel in genere, ut servos, equos, & similia: & postea legat alteri aliquem eorum in specie; quia tunc illud legatum in specie derogat primo legato generali, & idem est quando uni legatur aliqua res integralis, & alteri legatur pars quotitativa, ut si testator legat Titio simpliciter rem, & Seio legat tertiam vel quartam partem ejus, quia tunc illa species derogat generi: secus tamen est, quando uni legat simpliciter aliquam rem integralem, ut fundum, alii vero partem ejus substantialem, ut usumfructum, quia tunc illa species non derogat generi, sed in ea pariter concurrunt, ut in nostro casu, & ita debent intelligi prædicta jura, & ita tenet & declarat Bartol. *in dict. leg. si filii, ff. de usufructu legato*, idem Bartol. *in leg. re conjuncti, ff. de legat.* 3. 3. *colum. num.* 10. & ibi Jas. 18. *colum. num.* 34. Ripa *colum. numero* 38. Paul. de Castr. qui notabiliter loquitur *in leg. cum quæstio, Cod. de legat. fin. colum.* & ibi alii Doctores. Quod tamen intellige, quando utrumque legatum esset particulare: secus verò si aliquod eorum esset generale, vel universale, ut si testator instituat unum in omnibus bonis, & alteri relinquat usumfructum unius rei: quia primus in solidum omnia bona, & in alia re habebit solam proprietatem, & alter usumfructum, & idem è converso si testator relinquat uni usumfructum omnium bonorum, & alteri rem particularem, quia primus non habebit partem ususfructus in illa re particulari, sed pleno jure pertinebit ad secundum, ita singulariter determinat Baldus, per bonam rationem *in leg. quoniam, Cod. famil. ercisc. secunda columna, finali quæstione*, & ibi Salycetus 2. *columna*. 6. Alibi dicit, quod ita fuit determinatum Ferrariæ in contingentia facti, Jas. ubi valde commendat *in l. cum quæstio, Cod. de legat.* 1. *colum.* Angel. de Aret. *in* §. 2. *Instit. de usufruct.* 2. *colum.* pro qua sententia & conclusione facit textus *in* §. 1. *Instit. de usufruct.* ubi habetur, quod si testator instituat aliquem hæredem universaliter, & alteri legat usumfructum alicujus, hæres habebit proprietatem illius rei, legatarius integrum usumfructum, & istam opinionem ego teneo, & sequor, & ab ea non recederem in judicando & consulendo, licet contrarium videatur Bartol. *in l. Sempronio, ff. de usufructu legat.* Idem Bart. *in leg. quæsitum*, §. *fin. ff. de fundo instruct. pen. colum. in fin.* Jason sibi contrarius *in dict. leg. re conjuncti, ff. de legatis* 3. *decima octava columna*, & ibi Ripa *undecima columna, num.* 36. Joan. Corn. *in repet. illius l.* 8. *colum. num.* 26. Angel. de Gambellionibus *in tractat. de testamentis*, 20. *fol.* 2. *colum. numero septimo.* Paulus de Monte Pico *in repetit. leg. Titia cum testamento*, §. *Titia cum nuberet, ff. de legatis secundo, decima quinta columna, numero vigesimo sexto*, & dicit, quod magis communis opinio videtur esse cum Bartolo, & latiùs 46. *columna, numero sexagesimo octavo, vigesima secunda quæstione prima*, ubi latè disputat, & tandem non firmat, sed relinquit agitandam. Ex quo deducitur & infertur, quod si testator relinquit uni omnia bona universaliter, vel generaliter titulo institutionis, vel quovis alio titulo, & alteri relinquat usumfructum, quod uterque habebit medietatem ususfructus, & concurret in eo, & idem è converso si testator uni relinquat usumfructum omnium bonorum, alteri verò relinquat omnia bona, quia uterque concurret in usufructu per rationem Bart. & communiter *in dict. l. alii*, & in expresso ita tenet Bartolus, & iste est verus sensus, licet ab aliquo non allegetur *in dict. l. Sempronio, ff. de usufructu legat.* Bald. *in leg. finali, Cond. de indict. viduit. tollend. penultim. colum. versicul. cave tibi*, Alexand. *in consiliis suis, consil.* 56. 3. *volumine.*

Item adde, quod usufructuarius censetur esse quidam procurator in re, & potest, imò tenetur facere omnia illa quæ concernunt curam, & utilitatem ejus, aliàs sibi imputandum est, textus est singularis, & unicus in jure *in l.* 1. §. *finali, cum leg. sequenti, ff. usufructuarius quemadmodum caveatur.* Cujus verba sunt: *Interdum autem inerit proprietatis æstimatio, si fortè omnem fructuarius cum posset usucapionem interpellare, neglexit, omnem enim rei curam suscepit, nam fructuarius custodiam præstare debet*, & ad hoc notat & commendat ibi Bartolus, Albericus, & communiter Doctores, & illum textum ad hoc notat & commendat Bart. *in leg. prima*, §. *fin. de novi oper. nunciat. prima columna, numero primo*, & communiter Doctores, præcipuè Jason *prima columna, numero* 3. idem Bartolus *in leg. cum ad quem, Cod. de usufructu*, & ibi Baldus, Paul. de Castr. & communiter Doctores, *in l.* 2. *Cod. ubi in rem action.* 2. *colum.* & ibi alii Doctores & illum textum ad hoc reputat singularem & unicum Bald. *in rubr. extra de procurat.* 3. *colum. num.* 31. Idem Bald. *in cap. quoniam frequenter*, §. *quod si super rebus, ut lite non contest. fin. colum. in medio.* Ex quo primò infertur, quòd talis usufructuarius potest nomine proprietarii tanquam procurator sine alio mandato agere rei vendicatione, vel alia actione competenti contra tertium possessorem, vel detentorem rei, & usucapionem, vel præscriptionem interrumpere, & omnia alia facere, quæ tendunt in utilitatem proprietarii: & ita probat expressè casus *in dict. l. prima*, §. *fin. cum leg. sequent. ff. usufruct. quem cav.*

6

Secundò

Secundò infero, quòd talis usufructuarius nomine proprietarij, & tanquam procurator ejus, potest nunciare novum opus factum in re, textus est *n. leg. prima, §. fin. ff. de oper. nov. nunc.* Cujus verba sunt: *Usufructuarius autem opus novum suo nomine nunciare non potest, sed procuratorio nomine nunciare poterit, & denique usufructuarius potest omnia alia facere, quæ tendunt in utilitatem ipsius rei, aliàs sibi imputandum est, ut si culpa, vel negligentia omiserit, teneatur ad interesse. per prædicta iura.*

7 Item adde, quòd si ususfructus sit concessus in pecoribus & animalibus, omnes fœtus & partus eorum pertinent ad fructuarium, dum tamen capita principalia sint semper salva, & sic ex agnis, vitulis, & partu, grex suppleatur, & capita mortua solvantur, & suppleantur, quod tamen intellige, quando gregis, vel armenti genericè relinquitur ususfructus, secus verò, si principaliter & specialiter relinquatur ususfructus singulorum capitum, quia tunc non tenetur usufructuarius capita quæ moriantur & deficiant supplere, textus est formalis, & expressus *in leg. quid ergo, versicul. sed quod dicitur, ff. de usufructu*, & ibi Glossa ordinaria, Bartolus, Albericus, Odofredus, Baldus, & communiter doctores.

Item adde, quòd talis fructuarius tenetur ad expensas & sumptus modicos ipsius rei quæ consistant in refectione ejus, quia concernunt utilitatem temporalem, & perceptionem fructuum, non verò tenetur ad expensas & sumptus maximos, quia concernunt perpetuam utilitatem rei, quæ spectat ad proprietarium, textus est *in leg. usufructu legato, versicul. fin. de usufructu*, textus *in leg. hactenus, versicul. primo, eodem titul.* & ibi Glossa ordinaria, Odofredus, Albericus, Baldus, Angelus de Perus. & communiter doctores, textus *in leg. eum, ad quem, Codic. de usufructu*, & ibi etiam Glossa ordinaria, & communiter Doctores tenet etiam Glossa ordinaria Bartolus & communiter doctores *in leg. hoc amplius, §. fin. ff. de damno infect.* Glossa etiam, Bartolus & communiter Doctores *in leg. si finitas, §. si quis damni, eodem titul.* Bartolus *in leg. cotem ferro, §. qui maximos, ff. de public. & vectig. penult. columna septima, quæstione princip.* & ibi Moderni. Ex quo deducitur, & infertur, quòd licet fructuarius, possit agere in judicio, tanquam procurator ipsius proprietarii, & rem vendicare, & petere à quocunque possessore, & eam defendere à quocunque petitore, tamen non tenetur de suo expendere & solvere sumptus & expensas litis, & si solverit, poterit à proprietario repetere. Nec obstat textus *in leg prima, Codice de bonis mater.* ubi disponitur, quòd pater qui habet usumfructum in bonis filii, tenetur ad sumptus & expensas litis, quia intelligitur in usufructu legali, qui pertinet patri vel alteri ex legis dispositione: secus verò in usufructu conventionali qui pertinet alicui ex hominis dispositione secundùm Doctores in dictis locis.

8 Item quæro, an fructuarius teneatur solvere debita proprietarii antea contracta? & resolutivè dico, quod aut ususfructus constituitur per contractum inter vivos, & non tenetur fructuarius, nec potest conveniri, quia actio & obligatio personalis non sequitur particularem successorem rei, vel re, tum debitoris, *leg. quedam, §. is autem, ff. de edendo*, textus *in leg. penul. Cod. de action. & obligation.* & utrobique communiter Doctores, & in expresso pro hac sententia & conclusione est textus formalis *in leg. adhuc, §. si operas, ff. de usufruct.* & ibi Glossa ordinaria & communiter Doctores. Sed tali casu debet conveniri proprietarius, vel ejus hæres, & eo non existente solvendo fiet venditio rerum tam in proprietate quàm in usufructu, si bona erant hypothecata creditori. Si verò non sint hypothecata, venditur tantùm proprietas, nisi probetur fraus in debitore alienante, aut vero ususfructus relinquitur in ultima voluntate, bene tenetur usufructuarius, modo bona sint hypothecata, modo non, quia non valent nec tenent legata, nisi ære alieno, ut *in l. fin. §. & si præfatam, Cod. de jur. deliber. cum similibus*, & ibi communiter Doctores, ita probat textus *in l. usufructu bonorum, ff. ad legem Falcid.* & ibi Bartol. Paul. Alexand. & communiter Doctores, textus *in l. fin. §. sin autem, Cod. de bonis quæ liberis*, & ibi notat & commendat Paul. de Castr. & Corneus & alii Doctor.

Item etiam quæro an proprietarius possit vendere proprietatem sine voluntate fructuarii? & 8
videtur quod non, quia ex hoc posset fieri sibi præjudicium, si fortè haberet iniquum & rixosum proprietarium. Item etiam ratio maximi juris quod habet fructuarius in re, argumento textus *in leg. fin. Cod. de jure emphyt. & in cap. 1. §. ex eadem lege, de leg. Conradi, in usibus feud.* & in terminis ita tenet Guillelm. *in l. 2. Cod. de usufruct.* & Oldrad. *in consil. 24.* Sed his non obstantibus, contrarium est tenendum, imò quod proprietarius possit vendere vel alienare proprietatem sine voluntate & consensu usufructuarii, textus est formalis & expressus *in l. locum, versic. proprietarius, ff. de usufructu*, textus *in l. fundi Trebatiani, ff. de usufructu legato*, textus *in l. 2. §. si hæres, ff. usufructuarius quemadmodum caveat*, textus *in l. justo, §. non mutat, ff. de usucap* textus *in leg. 2. versic. Cod. de usufructu.* Cujus verba sunt: *Quæ res non impedit proprietatis dominum obligare creditori proprietatem, manente scilicet integro usufructu*, & subdit Glossa ordinaria obligare item & vendere & C. & ibi expressè Paul. de Castr. & communiter transeunt alii Doctores. Idem tenet Paul. *in leg. & hæredi, §. filiusfam. 2. colum. ff. de pactis* Item etiam potest confiscari: item etiam in ea fieri executio pro quolibet debito, quod intellige præterquam in casibus in quibus pater habet usumfructum in bonis filii, quia tunc filius non potest vendere vel alienare proprietatem sine voluntate & consensu patris, textus est *in leg. final. Cod. de bonis quæ liber.* & ibi Glossa ordinaria & communiter Doctores, cujus ratio potest esse duplex. Prima, quia ratione patriæ potestatis habet plenissimum jus utendi & fruendi in bonis filii, adeo quod non tenetur reddere rationes, nec bona patris sunt tacitè obligata filio, & lex voluit quod præjudicium patri. Secunda ratio est, quia pater est legitimus administrator filii, ut *in leg. prim. Cod. de bon. mater.* & sicut minor non potest alienare sine consensu curatoris, ita nec filius sine licentia patris.

Et in tantum hoc est verum, ut talis filius non possit alienare suam proprietatem sine consensu patris, etiam cum juramento, quia cum alienatio prohibeatur favore patris, non debet firmari juramento, argumento textus *in cap. [illegible], de jurejurando*, textus *in cap. [illegible] de pactis in sexto*, textus [illegible] *quod obtinet*, Cod. *de probat.* & in expresso

ita tenet Bald. *in d. §. filiis autem*, & ibi Angel. Paul de Castr. & Corneus. Item etiam tenet Paul. qui bene loquitur *in l. & haredi, §. familias, ff. pactis.* Sed in hoc articulo reperio, quod Imol. *in cap. cum contingat, de jure jurando, num.* 43. ponit concordiam dicendo, quod non valeat, & teneat post mortem ejus, vel postquam amittat usumfructum: quia cessant prædictæ rationes: sed licet ista concordia videatur colorata, tamen in puncto juris superior opinio videtur verior & tenenda: quia cum semper & omni tempore ipse contractus annulletur propter resistentiam legis, quia tendit in præjudicium patris, non debet esse in pendenti, nec postea convalescere post mortem patris argumento textus *in l. quod ab initio, ff. de regul. jur. libr. sexto.*

Ex prædictis utiliter & necessario quæro, si filiusfamilias fecit aliquem contractum, vel quasi, ex quo efficaciter sit obligatus, & habeat bona advenientia, in quibus sibi pertinet sola proprietas, & ususfructus pertinet patri, ac executio possit fieri per judicem in prædicta proprietate? constat enim quod filiusfamilias existens in potestate patris, potest se efficaciter obligare ex contractu, vel quasi textus est *in leg. filiusfam. la 2. ff. de action. & obligat.* & ibi Gloss. ordinaria Bart. Alber. Angel. & communiter Doctores textus *in leg. tam ex contractibus, ff. de judic.* & ibi Paul. & communiter Doctores textus *in leg. qui Romæ, §. Augerius, infrà isto tit.* textus *in l. fin. §. pupillus, eodem titul.* textus *in leg. prætor. ait, §. sed & filiusfamilias, ff. de edendo*, textus *in l. si quis cum filio, ff. de peculio*, textus per argumentum ab speciali *in l. 1. & per totum, ff. ad Macedonianum*, textus *in l. 1. & per totum, Cod. eod. tit.* ubi habetur, quod speciale est in mutuo quòd filius efficaciter non obligatur, imò potest opponere exceptionem Macedoniani contra creditorem propter frequentiam hujus contractus, ne insidietur vitæ patris pro ejus solutione, ergo ex aliis contractibus bene & efficaciter obligatur verum tamen est quod dicebat Abb. Panorm. *in cap. quia plerique, de immun. Eccles. 10. colum.* quòd hodie inter Christianos nostræ sacræ fidei & religionis non habet locum ista exceptio Macedoniani, sed efficaciter filius tenetur solvere mutuum sicut debitum ex quolibet alio contractu, quia non præsumitur, quod insidietur vitæ patris, & sic cessat ratio fundamentalis juris communis, sed salva ejus pace ego teneo contrarium, imò, quòd etiam hodie habeat locum prædicta exceptio, quia licèt non sit verisimile, quòd filius insidietur vitæ patris, tamen potest contingere, sicut videmus plura peccata nefanda committi. Item quia prædictæ leges communes hoc inducentes non reperiuntur correctæ, imò etiam hodie approbantur per legem nostram regni *l. 4. tit. 1. 5. part.* quæstio ergo nostra extat in hoc, cum filiusfamilias efficaciter obligetur ex quocunque contractu præter mutuum, qualiter & de quibus bonis fiet solutio & executio? In quo articulo resolutivè dico, quòd si talis filius habet bona castrensia, vel quasi, de illis potest & tenetur solvere, & in eis potest fieri executio, quia respectu eorum reputatur paterfamilias, textus est *in leg. §. fin. Imol. l. 2. ad Maced.* & ibi Gloss. ordinaria Bart. & communiter Doctores textus *in l. 1. §. nec castrense, ff. de collat. bonor.* textus *in leg. fin. C. de inoffic. testam.* textus *in leg. eum oportet, vers. excepto, C de bonis quæ liber.* & idem est si habet bona adventitia, quorum ususfructus non quæritur patri, quia sunt propria ipsius filii & pleno jure sibi pertinent, & eis reputatur sui juris, textus est formalis & expressus *in leg. fin. §. filius autem, Cod. de bonis quæ liberis*, textus *in authent. excipitur, eodem titul.* & ubique communiter Doctores. Si verò habet bona profectitia, de eis non potest solvere, nec in eis fieri executio, cum pleno jure sint patris, cui non potest per filium fieri præjudicium, textus est *in l. cum oportet, C. de bonis quæ liber.* & ibi communiter Doctores. Si verò habet bona advenientia, quorum ususfructus pertinet patri, proprietas autem filio, tunc videtur quod possit fieri solutio & executio in proprietate, argumento omnium prædictorum jurium. Sed contrarium est tenendum, imò, quòd etiam in sola proprietate non possit fieri solutio, nec executio, primò per textum expressum, *in leg. fin. §. filiis autè, Cod. de bonis quæ liber.* ubi disponitur, quod nullo modo possit filius proetatem suam alienare per contractum, vel ultimam voluntatem sine consensu & voluntate patris.

Ergo similiter non possit per viam executionis, quia illa est perfecta alienatio. Secundò quia prohibita alienatione censetur prohibitus omnis actus per quem pervenitur ad eum, argumento textus *in leg. oratio, ff. de sponsal.* textus *in leg. quod dictũ, ff. de pact.* text. *in leg. cũ lex, ff. de fide juss.* text. *in leg. fin. C. de rebus alien. non alien.* textus *in l. fin. §. sed quia, C. commun. de leg.* textus *in l. 1. vers. fin. C. de fundo dotali*, & in terminis ita tenet Alber. *in leg. si condemnatus, ff. de noxal.* & idem videtur tenere Bart. *in leg. si finita, §. fin. ff. de vestigalibus, ff. de damno infecto, fin. colum. vers. vel melius.* Si verò filius nulla bona habet, bene poterit pro debito incarcerari, sicut si esset sui juris, textus est formalis, & expressus *in leg. penult. Cod. qui bonis cedere possunt*, & ibi ad hoc notat & commendat Bald. Paul. & communiter Doctores notat etiam & commendat Bart. *in l. 3. §. sed utrum, ff. de minor. 1. colum. n. 2.* & ibi communiter alii Doctores. Idem Bart. Paul. & Doctores *in leg. si filio, la 1. ff. solut. matrim.* Ant. de Aret. *in §. actiones autem, de peculio, Instit. de act. 3. colum. num. 2.* & ibi communiter Moderni. Novum tamen, & singulare dubium est, si isto casu attento nostro jure regio talis filius teneatur servire creditori, vel patri, & breviter teneo, quod patri, ratione juris sui, & ususfructus quem habet in persona filii & operibus ejus, argumento text. *in l. cum oportet, C. de bon. quæ liber.* text. *in l. fin. cum omnibus, §. suis, eod. tit.* text. *in l. 1. C. de bonis mater.* text. *in l. fin. C. ad Tertul. cum similibus*, & in terminis ita tenet & declarat Bart. *in leg. frater à fratre, ff. com. inde pen. col. n. 54.* ubi formaliter dicit, quod illa quæ filius quærit vel potest quærere ex laboribus & operibus suis, reputantur bona adventitia ipsi patri debita: tenet etiam Paul. de Castr. *in auth. unde si parens, C. de inoffic. testam. fin. colum.* Bald. & communiter Doctores post Gloss. ibi *in leg. si donation. Cod. de col.* ergo cum patri debeatur commodum & utilitas laborum, & operarum filii, tanquam fructuario, ipse præferatur, & per consequès filius teneatur ei servire & nõ aliis creditoribus argumẽto *l. 5. tit. 12. lib. 5. ord. cum simil.*

Item etiam quæro, si filiusfamilias fecit aliquod delictum, propter quod bona veniunt confiscanda, an confiscetur illa proprietas bonorum adventitiorum, in quibus pater habet usumfructum? & videtur, quod sic. Primò, quia quando quis com-

committit delictum, confiscatur proprietas sola quam habet in re, imò generaliter dico, quod confiscatur jus quod habet in re, text. est formalis, & expressus *in l. si postlaverit, §. jubet, ff. de adulter.* Cujus verba sunt, *Jubet lex eos homines de quibus quæstio it habita est publicos esse, proinde in communi parte publicamus in proprio, cujus ususfructus alient est nudam proprietatem, in quo tantum usumfructum habuerit reus, magis est, ut perceptio usufructus ad publicum incipiat pertinere,* & ibi nota Bart. Alber. Angel. & communiter Doctores. Secundò quia minor, vel ille prohibetur bona alienare, potest ea alienare per delictum, quia est alienatio necessaria ex legis dispositione, ita prout text. *in leg. clarum, C. de auctor. præs.* text. *in leg fin. ex causa, §. nunc videndum, ff. de minor.* tex. *in leg. auxilium, §. in delictis, eod. tit.* text. *in l. 1. & 2. C si adversus delictum*, text. juncta Gloss. ordinaria *in gloss. magna, in 3. quæst. princ. leg. si quis in tantam*, text. *in leg. alienationes ff. fam. ercisc.* text. *in l. 3. vers. fin. ff. de rebus eorum.* Cujus verba sunt: *Hæ enim obligationes sive alienationes, locum habent, quia non ex tutoris, vel curatoris voluntate id fit, sed ex magistratuum auctoritate*, & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Jacobus de Aret. *in leg. si qis in tantam, Cod. unde vi*, & ibi Cyn. *pen. col.* Iber. 2. *col. vers.* Item dicit Jacob. de Aret. Faber. 2. *col. in medio.*

Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam, imò quòd tali proprietas bonorum adventitiorum non confiscetur per delictum filii, & hoc principaliter, argumento text. *in d. l. fin. §. filiis autem, C. de bois quæ*, ubi habetur, quod filius familias nullo modo potest alienare proprietatem bonorum aventitiorum per contractum, vel ultimam voluntatem sine consensu, & voluntate patris, ne fiat aliquod præjudicium patri in suo usufructu, & inquietetur ab extraneo proprietario, ergo eadem ratione, & majori, non poterit alinare per delictum. Confirmatur etiam, quia confiscatio per delictum dicitur vera, & perfecta alienatio, sicut illa quæ fit per contractum vel ultimam voluntatem, & valet argumentum, iste non potest alienare per contractum, vel per ultimam voluntatem, ergo nec per delictum. Ita probat textus notabilis *in leg. Imperator, ff. de fideic. liber.* & ibi expressè notat Bartol. & Doctores antiqui.

Nec obstat text. *in dict. leg. si postlaverit, §. jubet, ff. de adulter.* quia loquitur, & procedit in extraneo proprietario, qui potest proprietatem suam, & jus quod habet, in re invito usufructario alienare, secus verò est in filio proprietrio, qui nullo modo potest alienare favore patri usufructuarii, nec obstat etiam text. *in d. l. clarum*, C. *de auctor. præs.* cum aliis allegatis in secundo fundamento, quia ibi erat prohibita alienati favore minoris, qui per delictum amittit privilegium, & sicut potest puniri in persona, ita in bonis. In nostro verò casu, & quæstione est prohibita alienatio favore tertii, & sic patris usufructuarii, & in expresso ex isto principali fundamento & ratione istam sententiam & conclusionem tenet Bart. *in leg. si finita, §. si de vectigalibus, col. 6. quæst. princ. num 11. ff. de damno infecto.* & ibi Paul. de Castr. *fin. col. & quæstione, cum.* de Imol. *fin. col. num. 6.* Alexand. 15. *cum. num. 44.* Angel de Imol. *in leg. si filius fam. at, eodem titul.* Idem Bart. *in leg. si quis in tantam, 3. col. num. 11. Cod. unde vi*, & ibi alii Doctores. Bald. *in leg. exceptorum 11. col. in fin. num 7.* Anton. Gomez. Variar. Resol. Tom. II. *Cod. de execut. rei judic.* Salycet. notabiliter *in leg. si filius, 2. colum. n. 3. Cod. de bonis proscr.* Ias. *in §. actiones, authent. de peculio, Instit. de action.* 8. *colum. n. 62.* Imò, quod magis, est si filius committat delictum, per quod bona veniunt confiscanda, non debet confiscari peculium castrense, vel quasi, quod habet, licet pleno jure sit proprium, imò remanere debet penes patrem, text. est singularis & unicus *in leg. si filius, C. de bonis proscriptorum.* Cujus verba sunt: *Si filius tuus cum esset in tua potestate, in insulam deportari meruit, peculium ejus, ne quod in castris acquisivit, vel quod ei militaturo donasti auferri tibi debet,* & ibi notat & commendat Odofred. Bart. Cynus, Alber. Bald. Angel. Faber, Salycet. & non est alibi secundùm Bald. ibi, & illum textum ad hoc reputat singularem, & unicum Joan. de Imol. *in l. si finita, §. fin. de vectigalibus, ff. de damno infecto, fin. col. n. 6.* & ibi Alexand. & Modern. Idem Imol. *in leg. cùm filiusfam. infra illo titul. 1. col.* notat etiam & commendat Bald. *in l. filiusfam. ff. de his qui sunt sui vel alien. jur.* Angel. *in §. actiones autem de peculio, penult. col. Instit. de action.* licet corruptè alleget, & ibi Ias. 8. *col. num. 62.* idem Ias. *in l. 3. §. filius, ff. quod quisque juris, 1. col.* Cujus ratio potest esse triplex. Prima, quia de jure antiquo filius non habeat hæredem etiam in peculio castrensi vel quasi, quando decédebat ab intestato, sed pater occupabat illud tanquam bona propria ipsius patris, text. est *in l. 2. ff. de castrens. pecul.* & ibi Gloss. ordinaria ergo post condemnationem filii, ex qua inducitur mors naturalis vel civilis, & confiscatio bonorum, non debet confiscari peculium castrense, vel quasi, quia per condemnationem fiscus reputatur hæres, ut *in l. 3. C. ad legem Iuliam de vi, cum similibus.* Sed pater debet illud occupare tanquam bono propria, & istam rationem ponit Iacob. de Arer. Cyn. Bald. *in d. l. si filius.* Secunda ratio est, quia si filius habet dominium in peculio castrensi, vel quasi, de jure speciali, non verò de jure communi, unde licet ille, qui est dominus de jure communi possit per delictum bona perdere, & alienare, non tamen ille, qui habet dominium de jure speciali, & privilegiato, istam rationem ponit Petr. Cynus, Alber. & alii Doctores *in d. l. filius.* Tertia ratio est, quia mandatum generale, & libera facultas, & concessio administrationis filio concessa ab ipsa lege, vel patre in peculio castrensi vel quasi, non debet extendi ad dolosam administrationem, vel alienationem per delictum, text. est notabilis & expressus *in l. creditor, §. Lucius, ff. mandati,* & ibi communiter Doctores. Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam, imò quod tale peculium castrense, vel quasi confiscetur, quia in eo filius habet plenum & perfectum dominium, & liberam, & absolutam administrationem, & facultatem disponendi sicut pater familias, textus est *in l. 2. Cod. ad Macedonianum*, ibi, cùm filii familias in castrensi peculio vice patrumfamilias funguntur, textus *in leg. miles, la primera, & quasi per totum ff. de castrensi peculio*, text. *in l. cum oportet, vers. exceptis, C. de bo. qui qua liberis*, text. *in leg. Cod de castrensi peculio lib. 12.* ibi, sed peculium castrense proprium habent, nec in eo ullum jus patris, nec obstat textus ille capitalis *in d. l. si filius est, Cod. de bonis proscript.* quia procedebat de jure antiquissimo, quo filius nullo modo habebat hæredem ab intestato, ut suprà dixi, & fundavi in primo numero, sed hodie de jure novo Codicis, & authenticorum

filius bene habet hæredem in quibuscunque bonis suis, & hæreditas ejus deferatur patri, vel successoribus suis jure hæreditario successionis, & non alio modo, textus est formalis, & expressus *in leg. §. C. de bonis quæ liberis*, textus *in leg. fin. Cod. commun. de succes.* textus *in l. 1. C. ad Tertul.* text. *in authent. de hared. ab Intestat. venien. §. si igitur defunctus, collat. 9.* text. *in authentic. in successione, Codic. de suis & legit. lib.* text. *in authent. defuncto, Cod. ad Tertull.* ergo si ex delicto filii imponitur sibi pœna mortis, & confiscatio bonorum, filius non habebit patrem, nec matrem, nec alium hæredem, sed fiscum, qui præfertur virtute confiscationis omnibus aliis hæredibus, & isto fundamento, & ratione, istam sententiam, & conclusionem tenet Angel. de Perusio *in leg. si filiusfamilias, ff. de damno infecto, secunda columna, numero secundo*, & ibi Roman. *secunda columna, numero tertio.* Idem notabiliter *in leg. si finita, §. de vectigalibus, eodem titulo quarto, colum. septima, quæst. principali*, Nellus *in tractatu bannitorum, 11. fol. 25. quæst. principali*, quibus assentior.

14 Item adde, quod si filius commisit delictum, per quod bona ejus veniant confiscanda, non confiscatur peculium profectitium, quia illud pertinet soli patri in proprietate, & usufructu, & solam administrationem habet filius, unde tanquam bona aliena confiscantur text. *in leg. certum, C. famil. ercisc.* text. *in leg. cum oportet, C. de bonis quæ liberis, cum similibus.* Quod extende, ut procedat etiam si pater concessit filio liberam & absolutam administrationem ejusdem peculii, quia non censetur concessa facultas alienandi, argumento text. *in l. creditor, §. Lucius, ff. mandati*, & *in l. convenire, ff. de pactis dotalibus, cum similibus*, & in expresso ita tenet Angel. de Perus. *in l. si filius familias, ff. de damno infecto*, & ibi Joannes Imola, & communiter Doctores: Alexander, & Moderni *in leg. si finita, §. si de vectigalibus, eod. titul.* tenet etiam, & commendat Doctor. Segura *in tractatu de bonis lucrativis constante matrimonio, 14. fol. 4. colum. in medio.* Imò, quod magis est, licet pater committat delictum, per quod bona ejus veniant confiscanda, non debet confiscari tale peculium profectitium, cujus administrationem habet filius in succedendo patri, & propter illam prævention em, quam fecit pater tradendo sibi peculium, textus est singularis, & unicus in jure *in l. 3. §. sed utrum vers. magis enim, ff. de minorib.* ibi, licet aliquo casu peculium ad filium spectet, ut puta si patris ejus bona à fisco propter delicta occupata sunt: nam peculium ejus ex constitutione Claudii separatur, & illum textum ad hoc reputat singularem & unicum Bart. ibi, *fin. colum.* Joannes de Imola, *in leg. si finita, §. si de vectigalibus fin. colum. n. 6. ff. de damno infecto* & ibi Paul. *fin. col. in fin.* & ibi communiter Moderni, Angelus, & Joannes de Imola *in leg. si filiusfamilias, 1. colum. eodem titul.* Bald. *in leg. penult. in fin. C. qui bonis cedere possunt.* Salycet qui notabiliter loquitur *in leg. si quis posthac, §. 1. quem ipse legis pro lege, C. de bonis prof. 1. colum. n. 3.* Angel. de Arct. *in §. actiones autem de peculio, Institut. de action. penult. colum.* & ibi Jas. *8. colum. num. 6.* & Nellus *in tractatu bannitorum, 11. fol. 16. quæst. 1.* Advertendum tamen, quod ista sententia & conclusio videtur intelligenda, quando pater committit tale delictum, ex quo non imponitur sibi pœna mortis naturalis vel civilis, & per consequens non tollitur potestas, nec filius efficitur sui juris, quia tunc durat peculium, & non debet admitti eis administratio per fiscum. Si verò pater committ tale delictum, ex quo imponitur sibi pœna mortis naturalis vel civilis, & per consequens tollitur patria potestas, & filius efficitur sui juris, tunc peculium profectitium bene confiscatur, qui definit esse peculium, ut *in leg. fin. Cod. de ioffic. testamen.* & necessario debet pertinere fisco, pro qua sententia & conclusione facit textus formalis, & expressus *in l. 1. §. sed & si alio, vers. sed & si morte, ff. quando actio de pecul. est annualis.* Cujus verba sunt: *Sed & si morte patris, vel deportatione sui juris fuerit effectus filius de peculio, intra annum hæres patris, vel fiscus inebitur*, & per illum textum ita tenet & declarat Bald. post Cynum ibi *in leg. diximus, §. si pat, ff. de execution. tutor.* Ludovicus Romanus *in dict. leg. sive de vectigalibus 4. col. 4. quæst. 1.* licet certè litera sit corrupta, quia ponit casus è converso, & ibi Alexan. saltem *in puncto juri, 15. col. n. 45.* Sed his non obstantibus superior sententia & conclusio est tenenda, imò quod indistinctè peculium profectitium non confiscetur, nec conferatur filio propter delictum patris, modò ex tali delicto amittatur patria potestas, & filius efficiatur sui juris, modò non & ad text. *in dict. leg. 1. §. sed & si alio vers. & si morte, ff. quando actio de pecul. est anna.* sponde, ut per Bartolum *in dict. leg. si finita, §. si de vectigalibus, 4. col. n. 12.* & ibi Alexand. *5. colum. num. 45.* Quid autem, si pater commit delictum, per quod bona ejus veniunt confiscada, an confiscetur ususfructus quem habet in bonis adventitiis filii, vel saltem commoditas ejs, vide infra proximè, ubi plenè tango.

15 Item etiam quæro an usufructuarius possit vendere, donare, vel alio titulo alienare usumfructum, quem habet? In quo articulo breviter & resolutivè dico, quod non potest alienare aliquo titulo oneroso vel lucrativo: imò si de facto alienet, statim ipso jure illum amittit, & consolidatur cum proprietate, textus est capitalis, & expressus *in leg. si ususfructus, vers. sed & si extraneo, ff. de jure dotium.* Cujus verba sunt: *Et si extraneo cedatur, id est, ei qui proprietatem non habebat nihil ad eum transire, sed ad dominum proprietatis reversurum usumfructum*, & ibi ad hoc notat, & commendat Glos. ordinaria Baldus, Salycetus, Falgos. & Jacobus de Sancto Gorgio, text. *in §. finitur, Instit. de usufruct.* & ibi Glos. ordinaria, Faber, Angelus, Plar. & communiter Doctores, & idem disponit *lex vigesima quinta, titulo trigesimo primo, tertia part.* Cujus ratio pote esse, quia ususfructus est jus personalissimum ohærens personæ, unde ad alium non potest transire, & in odium alienantis inductum est, quod vadens vel alienans, amittat jus suum, & cõsolidetr cum proprietate. Confirmatur, quia fortè fructuarius esset senex, & venderet alicui juveni, vel infanti, & esset expectanda mors illius, & sequeretur maximum præjudicium proprietario. Quod primidimita, & intellige præterquam si talis fructuarius alienet usumfructum de voluntate, & consensu proprietarii, quia tunc valet, & tenet venditio, alienatio, & constetur novus ususfructus constitutus in persona recipientis, & per consequens finitur, & extinguitur ejus morte, & non morte primi uctuarii, quia in ejus persona amplius non remanet, ita probat textus notabilis *in leg. usufruct. ff. soluto matrim.* Cujus verba sunt: *Usufructu indotem dato, si divortium intervenerit, nec proprietatis ejus apud eum, nec mulierem fit, eam dotis esse restitutionem.*

nem, ut maritus caveat, quamdiu vixerit, passurum se utifrui mulierem hæredémque ejus: id, an verum sit circa adjectionem hæredis dubito; sed interest quemadmodum sit ususfructus in dotem datus, ut si cum haberet mulier usumfructum, viro, cujus erat proprietas fundi, usumfructum cessit, nihil mulier hæredi suo relinquat: debeatur enim ei ususfructus, qui ad hæredem non solet transire, ibi notat & commendat Bald. Paul. & communiter Doctores, text. *in l. 4. ff. de novat.* & ibi Paul. Imol. & alii Doctores. Secundò limita, & intellige respectu commoditatis, quia licet usufructuarius non possit vendere, vel alienare usumfructum formalem, & jus ejus, tamen bene potest vendere, vel alio quolibet titulo alienare commoditatem, & perceptionem fructuum per tempus vitæ suæ, quo casu ipsum jus ususfructus formalis residet apud fructuarium, commodatus verò apud alium, textus est capitalis, & expressus, qui sic debet intelligi *in leg. arboribus, vers. usufructuarius, ff. de usufr.* Cujus verba sunt: *Usufructuarius, vel ipse frui ea re, vel locare, vel vendere, vel alii fruendam concedere potest.* Nam & qui locat, utitur, & qui vendit, sed & si alii precario concedat, vel donet, puto eum uti, atque ideò retinere usumfructum, & hoc Cassius, & Pegasus responderunt, & Pomponius *lib. 5.* ex Sabino probat. Non solum autem, si ego locavero retineo usumfructum, sed & alius negotium meum gerens locaverit usumfructum. Julian. *lib. 35.* scripsit retinere me usumfructum, ibi notat & commendat Odofred. Alberic. Bald. Ang. Fulg. & communiter Doct. text. *in l. non utitur, vers. planè, eodem titul.* & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctor. text. *in l. necessario, §. fin. ff. de peric. & commod. rei vendit.* & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctor. text. *in l. si quis domum, §. 1. ff. locati,* text. *in §. 1. Inst. de usu & habitat.* & ibi Fab. Angel. & alii Doct. & idem expressè disponit *lex 25. tit. 31. 3. part.* Confirmatur, quia licet jus decimandi non possit concedi: vel competere laicis, ut *in c. quamvis, & in c. prohibemus, de decimis*, tamen bene potest eis vendi, locari, vel quovis alio titulo concedi ipsa commoditas, & perceptio fructuum, text. est singularis *in c. vestra, de locato*, & ibi Abbas, & communiter Doctor. Ex quo infero aliquos notabiles effectus. Primus est, quod hoc casu ususfructus expiravit morte ipsius usufructuarii cedentis, vel alienantis, non verò ipsius recipientis, vel cessionarii. Secundus effectus est, quod talis cessionarius in quem transit sola commoditas, & perceptio fructuum, non habebit aliquam possessionem in ipsa re, neque in jure ususfructus, & per consequens non competit sibi confessoria, neque aliquod remedium possessorium contra turbantem vel instantem. Tertius effectus est, quod talis cessionarius non censeretur procurator in ipsa re, cùm non habet ipsum jus ususfructus, argumento text. *in l. 1. §. cum l. seq. ff. usufructuarius quemadm. caveat.* Quartus effectus est, quod talis cessionarius non tenetur præstare cautionem de utendo fruendo arbitrio boni viri, argumento text. *in l. si cujus, cum l. seq. ff. de usufruct. & in l. 4. C. eod. tit.*

16 Item etiam quæro, si usufructuarius committat delictum, per quod bona veniant confiscanda, an confiscetur ususfructus, vel si pater committat tale delictum an confiscetur ususfructus legalis, quam habet in bonis filii: & videtur, quod non. Primò, quia ille, qui non potest alienare per contractum, vel ultimam voluntatem, non potest etiam alienare per delictum, text. est *in l. Imperatoi, ff. de fideicom. libert. cum similibus*, & ibi notat & commendat Bartol. & communiter Doctores antiqui. sed usufructuarius non potest alienare usumfructum, quem habet per contractum, vel ultimam voluntatem, ergo neque per delictum.

Secundò, quia illa, quæ non possunt transire ad hæredes extraneos, non possunt transire in fiscum, cum fiscus in bonis confiscatis habeatur loco hæredis, ut *in l. 2. C. ad l. Jul. de vi* & in expresso ita probat text. *in l. eorum, ff. ad l. Jul. majest.* text. *in l. 4. ff. de jure patron.* per quæ jura ita tenet Gloss. ordinaria *in l. 1. C. de bonis liber.* & ibi Bald. & communiter Doct. Gloss. *in l. 3. ff. de interdict. & relegat.* & ibi Bart. & communiter Doct. Sed talis ususfructus non transit ad hæredes, ergo neque ad fiscum virtute confiscationis. Tertiò, quia in confiscatione bonorum non veniunt bona futura, sed tantùm præsentia, ut *in l. si mandavero tibi, §. is cujus bona, ff. mandati*, & tenet Gloss. ordinaria & communiter Doctor. *in l. non ad ea, ff. de condit. & demonst.* sed fructus, qui veniunt, & cedunt post condemnationem, & confiscationem, dicuntur bona futura, ergo non veniunt in confiscationem. Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam, & conclusionem: imò, quod talis ususfructus confiscetur per tempus vitæ ipsius delinquentis condemnati, non respectu juris, sed respectu commoditatis, & perceptionis fructuum: Primò, quia licet ususfructus non possit alienari, tamen commoditas ejus, & perceptio fructuum bene potest alienari, ut suprà plenè dictum est, ergo similiter potest per delictum confiscari. Secundò, quia quando quis committit delictum, per quod bona ejus confiscantur, confiscatus jus, quod habet in re, & per consequens ususfructus respectu commoditatis, & perceptionis fructuum, textus est formalis, & expressus *in l. stipulaverit, §. jubet, ff. de adul.* & in expresso per ista jura, & fundamenta istam sententiam & conclusionem tenet. Bart. *in d. l. si postulaverit, §. jubet, ff. de adult.* & ibi Angel. de Perus. & communiter Doct. idem Bart. *in l. si quis in tantam, fin. col. & quæst. C. unde vi*, & ibi Doct. Paul. de Castr. *l. si finita, §. si de vectigalib. fi. col. & quæst. ff. de damno infecto*, & ibi communiter Moderni. Angel. de Perus. *in l. eorum, fi. col. num. 3. eod. tit.* Jal. *in §. actiones, auth. de peculio, 8. col. n. 65. inde alio* Angel. *de malef. in parte, & ejus bona publicamus, fin. col. & quæst.* Salyc. in effectu, *in l. si quis post hæc, §. 1. bon. possess. n. 4* Nullus *in tractatu bannitorum, 11. fol. 27. quæst. princ.* Nec obstat primum fundamentum, quia licet ipsum jus ususfructus non possit alienari, tamen commoditas fit, ut suprà dixi, & probavi: unde etiam poterit confiscari per tempus vitæ usufructuarii: nec obstat etiam secundum fundamentum, quia dico, quod ususfructus non transit ad fiscum, sed sola commoditas, sicut potest in quemlibet extraneum transire per alienationem fructuarii: nec obstat etiam tertium fundamentum, quia in nostro casu non sunt bona futura, nec ususfructus cedit de novo quolibet anno, sed competit ipsi fructuario tempore sibi dati, vel concessi, licet commoditas solvenda quolibet anno, argumento text. & eorum, quæ ibi notantur *in l. si Stichum, §. stipulatio, infrà eod.* & ibi communiter Doct. 17

Item etiam principaliter quæro, quibus modis ususfructus amittatur, & finiatur? & resolutivè dico, quod primo modo amittitur, & finitur

morte naturali : nam statim quod moritur, fructuarius, amittitur, & finitur ususfructus, & consolidatur cum proprietate, text. est *in l. sicut, §. si ff. quib. mod. ususfruct. amit.* text. *in l. non solum, la 2. §. tale, ff. de lib. leg.* text. *in l. usus aquæ, ff. de usu & habit.* text. *in l. si tibi uni, ff. de usufr. ear. rer. quæ usu cons.* text. *in l. si quis domum, §. 1. ff. locuti* text. *in l. corruptio em, C. de usufruct.* text. *in §. finitur, Inst. eod. tit.* text. *in c. fin. de pignor.* & idem disponit *lex 25. tit. 31. 3. part.* Cujus ratio est, quia est quoddam jus personale, vel mixtum cohærens personæ : ita etiam, quia si transiret ad hæredes usufructuarii, & non finiretur morte, proprietas remaneret perpetuò innutilis.

18 Ex quo primò infertur, quod etiamsi partes expresse agant, quod talis ususfructus transeat ad hæredes, tantùm debet transire ad primos, & non ad ulteriores, textus est formalis & expressus *in l. antiquitas, C. de usufructu*, & ibi notat & commendat Gloss. ordinaria Bart. Alber. Bal. Angel. Salycet. & ibi communiter Doctores. Secundò infertur, quod talis ususfructus non potest alicui concedi per contractum, vel ultimam voluntatem, quando ipse usufructuarius moriatur, vel post mortem ejus, quia nulla dispositio potest conferri in tempus, quod debet extingui, text. est *in leg. usumfructum, ff. de usufruct. legat.* text. *in l. Titio cum morietur, ff. de usufructu*, & ubique communiter Doctor. Tertiò infertur, quod si ususfructus concedatur alicui civitati, municipio, Ecclesiæ, vel pio loco, non durabit perpetuò, sed tantum per centum annos, per quos solet durare vita hominis ex prædicta ratione ne proprietas remaneat inutilis, text. est *in l. an ususfructus, ff. de usufructu*, & ibi notat & commendat Gloss. ordinaria Odofred. Bart. Alb. Angel. Fulgos. & communiter Doct. text. *in l. si ususfructus, municipibus ff. de usufruct. leg.* & ibi communiter Doct. & idem disponit *lex pennl. tit. 31. 3. part.* ex quo dubitatur, an idem sit in legato annuo relicto civitati, vel pio loco, ut durer, tantum per centum annos ? & concluditur quod sic, ita probat text. *in l. in singulos, ff. de annuis legatis*, & in expresso ita tenet Bartol. *in l. si ususfructus municipibus, ff. de usufruct. legat.* f Alexand. ubi valde commendat *in l. 2. ff solut. matr. 1. column. n.* . Sed contrarium f est tenendum, imò quod duret perpetuò & sine præfinitione temporis, quia est diversa ratio, quod in usufructu, cum hoc casu nulla proprietas reddatur inutilis, & in terminis ita tenet Gloss. ordinaria *in l. penult. ff. de annuis legatis*, Gloss. ordinaria *in d. l. si ususfructus, de municipibus, ff. de usufruct. legat.* tenet etiam Jas. melius quàm alibi *in l. videamus, §. deferre ff. de in litem jurando, 2 col. n. 6.* quam opinionem ego sequor. Quartò infertur, quod sicut ususfructus jam constitutus finitur morte, ita etiam actio personalis competens pro eo ante quàm realiter sit constitutus, text. est *in l. corruptionem, C. de usufruct.* & ibi communiter Doct. probat etiam text. *in l. Sempronius Attalus, ff. de usufructu legat.* text. *in l. qui usumfructum, § hoc ita, ff. de usufruct.* text. *in l. 1 ff. quibus mod. ususfruct. amittatur.* Secundò modo, & principaliter amittitur, & finitur mortis civili, quando usufructuarius passus est mediam capitis diminutionem, quia condemnatus est ad pœnam deportationis, vel damnationem in metallum, quia tunc efficitur servus pœnæ, & habetur pro mortuo, textus est formalis & expressus *in l. corruptionem, vers. fin. C. de usufructu*, & ibi communiter Doct. Sed advertendum, quòd hodie de jure authenticorum ista sententia & conclusio non potest procedere, quia nemo bene natus efficitur servus pœnæ per sententiam, nec condemnationem ad mortem civilem, text. *in authen. sed hodie, Cod. de donatione inter virum & uxorem, & in authen. unde illa sumatur*, & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctores. Et ex hoc deducitur & infertur, quod *lex 25. titul. 31. 3. part.* quæ videtur dicere contrarium, videtur corrupta, vel non servanda tanquam iniqua, & contraria juri communi ; posset tamen ista sententia, & conclusio procedere, & verificari, quando fructuarius esset condemnatus ad mortem naturalem, & non esset mandata executioni contra eum propter fugam ejus, quia tunc effectus sententiæ sequitur eum, & remanet servus pœnæ, argumento textus *in l. mulier in opus salinarum, ff. de captivis, & in l. relegati, ff. de pœnis*, & in terminis ita tenet Bart. *in l. qui ultimo supplicio, ff. de pœnis*. Bald. *in l. 1. Cod. de sacro anctis Ecclesiis, 3. col. m. in fin.* Paul. de Castro, & alii Doctores *in l. ejus, qui, §. 1. ff. de testam.* Unum tamen est, quod si talis fructuarius esset condemnatus ad mortem naturalem in absentia, prout hodie potest fieri de jure regio, quod non efficeretur servus pœnæ, ita singulariter determinat Bartol. *in dict. l. qui ultimo suppl c o, ff. de pœnis, & in quæstionibus suis, qu st.* 11. quod est notabile in practica, de quo dixi, & vide supra *in l. 4. in legib. Tauri.*

19 Item quæro, an ususfructus consolidatus cum proprietate dicatur venire ex causa lucrativa, etiam si originalis titulus proprietatis fuit onerosus ? & videtur, quod sic. Primò per text. notabilem & expressum *in l. non quocunque, §. fundus, ff. de legat. 2.* ubi habetur, quòd si testator mihi legavit fundum alienum, & postea emero proprietatem à domino, & per mortem usufructuarii, vel alio modo sit consolidatus ususfructus cum proprietate, non potero agere ad æstimationem ususfructus, quia illum dicor habere ex causa lucrativa, & obstat regula, & dispositio juris, quod duæ causæ lucrativæ non possint concurrere in una & eadem re, sed tantum possint agere ad pretium, quo emi proprietatem, & ad hoc notat & commendat ibi Bartolus, & communiter Doctores, & reputat singularem & unicum Albericus, & Rapha, Cuman. sed textus similis & expressus est *in §. si cui fundus, Instit. de leg.* & ibi notat & commendat Gloss. ordinaria Faber, Angelus, & communiter Doctores. Secundò, quia jus accrescendi, & jus consolidationis æquiparantur, ita mihi probat text. *in l. scimus, §. repletionem, Cod. de inofficioso testam.* sed pars vel portio, quæ alicui accrescit, dicitur venire ex causa lucrativa, text. est *in l. unic. §. pro secundo, versic fin. C. de caduc. tollend.* & ibi notat Paulus de Castro, & alii Doctores : ergo eodem modo ususfructus consolidatus dicatur venire ex causa lucrativa. Ex quo singulariter potest deduci & inferri, quod si hodie in nostro regno maritus habuit aliquam rem, vel fundum in nuda proprietate tempore contractus matrimonii, & postea constante matrimonio ususfructus sit consolidatus cum proprietate, quod uxor debet habere medietatem ususfructus, vel æstimationis ejus, virtute legum nostri regni, quibus cavetur quod lucra acquisita constante matrimonio communicentur inter virum & uxorem : & in expresso illam sententiam, & conclusionem tenet originaliter

naliter Ioan. Faber. *in d. §. si cui fundus, Inst. de legatis.* Palac. Rub. ubi valdè commendat *in sua repetit. rub. de donat. inter virum & uxorem, fol.* 32. *2.colum. vers. ex his infero*, §. 62. Roder. Suar. *in l.* 1. *tit.* 3. *lib* 3. *fol.* 24. *vers. pone, quod maritus.* Sed his non obstantibus, ego teneo contrariam sententiam : imò, quod ususfructus consolidatur, vel æstimatio ejus non dividatur, nec communicetur inter maritum, & uxorem, sed totus acquiratur marito, pro qua sententia & conclusione, primò facit text. singularis *in l.* 4. *ff. de jure dotium*, ubi habetur, quod si nuda proprietas datur in dotem, & postea constante matrimonio consolidatus, ususfructus censetur etiam dotalis, sicut ipsa proprietas, cujus verba sunt. *Si proprietati nudè in dotem data ususfructus accesserit incrementum, videtur dotis non alia dos : quemadmodum, si quod alluvione accesserit*, & ad hoc notant & commendant ibi Bart. Bald. & communiter Doctores, *in l. etiam, & in l. res quarum, C. eod. tit.* Confirmatur, quia text. *in d. l.* 4. æquiparat jus consolidationis, & jus alluvionis, sed jus alluvionis accrescit cum eisdem qualitatibus, quas habet primitiva & primordialis res, cui accrescit, ut *in l.* 1. *& per totum titulum de alluvionibus & paludibus*, & ibi notant Doctores, ergo idem fit in usufructu consolidato.

Secundò facit, quia quando quis emit nudam proprietatem, & postea consolidatur ususfructus, vel aliqua pars accrescit alluvione, vel alio jure, ille ususfructus, vel pars, quæ accrescit, censetur acquisitus primævo titulo, quo proprietas fuit acquisita, & pertinet sibi, textus est *in l.* 3. § *si hæres, ff. usufructuarius quemad. ca.* text. *in l. Titio, in fin. ff. de usufruct.* text. *in l. id quod ff. de peric. & comm. rei vend.* ergo sicut in nostro casu proprietas non veniebat communicanda, ita non debet communicari ususfructus, quia *eod. tit.* censeatur habitus.

Tertiò facit, quia quando nuda proprietas obligatur, vel hypothecatur, & postea ususfructus intercedit, consolidatur ille ususfructus in hypothecam, text. est *in l. si convenerit, la* 2 §. *si nuda, ff. de pign.* & ubique Doctores.

Quartò facit quia pactum, vel clausula apposita in re principali, & virtualiter, extenditur ad partem, vel portionem, text. est bene notandus *in l. inter socerum*, §. *cum inter, ff de pactis dotalibus*, text. *in l. pen. ff. ut leg.* text. *in l. quamvis, ff. de precario.*

Quintò facit, quia quando finis habet necessariam causam cum principio, semper attendimus principium, & non finem, ita probat text. *in leg. damni infecti*, §. *Sabini, ff de damno infect.* & ibi notat Bartol. & communiter Doctores, text. *in leg. quod ait lex*, §. *quod ait, ff. ad leg. Iul. de adult.* & ibi etiam notat Bart. & communiter Doctores.

Sextò & finaliter facit bonus casus *in l. verum*, §. *si servo communi. ff. pro soc. junct. commun. opinione*, & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Palat. Rub. *in repetit. rubr. de don. inter virum & uxorem, folio* 38. *tertia columna* sibi contrarius de eo quod ante tenuerat : & in hac opinione ego resideo per prædicta fundamenta, quæ certè bene concludunt & probant.

Item etiam prosequendo materiam dico, quod Servitus merè realis est illa quæ debetur à re rei, modo sit urbana, modò rustica. Pro cujus perfecta declaratione magistraliter, & resolutivè dico.

20 Quod aliud est promissio servitutis, obligatio, & actio personalis ad servitutem constituendam, aliud est ipsa servitus realiter constituta, promissio, obligatio & actio personalis ad servitutem constituendam est, quando quis ex contractu venditionis, donationis, vel ex quolibet alio contractu promittit mihi aliquam servitutem in suo fundo, quo casu ista non dicitur servitus, sed est quædam promissio, obligatio, & actio personalis, per quam possum petere, ut mihi realiter tradatur & constituatur, quia sicut in rebus corporalibus non acquiritur dominium solo titulo sine traditione, ita etiam in servitutibus & juribus incorporalibus, text. est formalis, & expressus *in l.* 3. § *dare, ff. de usufruct.* text. *in l. quotiens, la* 2. *ff. de servitutibus, tit. generali*, text. *in l.* 1 *vers. traditio, ff. de servit. rust. prad.* text. *in l. si à te, ff. si servitus vendicetur.* text. *in l. si ego*, §. 1 *ff. de publicana*, text. *in l.* 2. §. *ex his, infrà isto tit.* text. *in l. pen. ver. & si placeat, eod. tit.* text. *in l. hæredes*, §. *an ea stipulatio, ff. fam. ercis.* textus *in leg. corruptionem, C. de usufruct.* & ubique communiter Doctores.

Dubium tamen singulare & subtile est, quæ sit 21
ratio per quam in contractu & promissione hypothecæ ipso jure transit jus in re ex solo titulo & conventione sine aliqua traditione, nam si quis obligat alteri bona sua generaliter, vel aliquam rem particularem pro aliquo debito, statim transfertur in creditorem jus reale hypothecæ sine aliqua traditione vera, vel ficta, & potest agere actione reali contra debitorem, & contra quemlibet alium tertium possessorem, text. est *in leg* 1. *ff. de pign. action.* Cujus verba sunt : *Pignus contrahitur non solum traditione, sed etiam nuda conventione, & si non traditum est*, & ibi notat & commendat Bart. & communiter Doctores, textus *in l. rem alienam, eod. tit.* textus *in l. contrahitur ff. de pignorib.* text. *in leg. grege.* §. *fin. eodem tit.* text. *in l. cum tabernam*, §. *idem quæsiit, eod. tit.* text. *in l. si tibi decem*, §. *de pignore, ff. de pactis*, textus *in leg.* 2. *Cod. quæ res pignor. obl. g pos.* textus *in* §. *item Serviana, Inst. de action.* & idem disponit *lex* 13. *tit.* 5. *part.* In quo dubio & difficultate sit g prima ratio, quia g
hypotheca est parvi præjudicii, ideo nimirum, si transeat sine aliqua traditione : dominium verò, vel jus servitutis est magni præjudicii, ideo non transit sine solemnitate traditionis. Et in terminis istam rationem ponit solus Salycetus *in d. l.* 1. *ff. de pignor. action.* sed certè istam rationem non concludit, quia hypotheca est magni præjudicii, & servitus, potest dici parvi præjudicii. Secunda ratio in hoc difficili articulo sit, quod in aliis contractibus, licet non transeat dominium, nec jus reale sine traditione, tamen bene transit & competit actio personalis ad ipsam rem tradendam, vel jus transferendum, sed in contractu & obligatione pignoris, vel hypothecæ nulla oritur, nec competit actio, vel obligatio personalis ad ipsam rem tradendam, vel jus hypothecæ constituendum, ideo meritò transit & transfertur jus reale pignoris, vel hypothecæ solo titulo & conventione, quia aliàs titulus, vel conventio esset nullius momenti, & in terminis istam rationem ponit solus Bald. *in l. transitionibus, C. de pactis, penult. colum.* & sequitur ibi Salycet. & Jas. & Anton. Negul. *in tract. de pignor. primo membro tertiæ partis principalis*, 1. *col. num.* 1. & si quæras, qui effectus resultent ex hoc, quod ex solo titulo, vel contractu non transeat jus reale seu effectus ante traditionem sed tantùm obligatio & actio personalis ad

eam constituendam ? dico & respondeo, quod plures & maximi effectus resultant. Primus est, quia si creditor, cui est promissa servitus vendet, & alienet fundum, vel prædium, in cujus utilitatem fuit servitus promissa, non transit illa obligatio, vel actio personalis ad illum particularem successorem. Item etiam si debitor qui promisit, servitutem vendat, vel alienet fundum, vel prædium super quo promisit servitutem, illa promissio, obligatio, & actio passiva non transit contra illum particularem successorem, & per consequens non tenetur constituere servitutem promissam, textus est formalis & expressus *in l. pro parte, ff. de servitut.* & ibi notat & commendat Odofred. Bartol. Alberic. Bald. Angel. Paul. Fulgos. Florian. & communiter Doct. textus *in l. penult. §. & si placeat, infrà isto tit.* textus melior est de jure *in l. si sub una, § fin. eod. tit.* & ibi Gloss. ordinaria Bartol. Alber. Paul. Imol. & communiter Doct. Martinus Silemanus, qui plene & notabiliter loquitur *in l. 3. Cod. de servit & aqua*, & ibi Cyn. Alber. Faber. Bald. Salyc. & communiter Doct. Angel. de Perus. *in l. stipulationes non dividuntur, 2. col. num. 3. infrà isto tit.* & ibi Roman. 8. *col. n.* 21. Alber. & alii Doct. *in l. 1. ff. de servitut.* Vincent. *in l. in executione, infrà isto tit. 7. col. 7. num.* 24. Jas. *in l. fin. ff. de oper. nov. nunc. col.* Cæpolla *in tractatu servitut. lib. 1. cap.* 38. *fin. col.* Specul. *in rub. de empt. & vend. §. 1. ver. sed pone, n.* 24. Cujus vera mentalis ratio est quia obligatio, vel actio personalis, etiam causata & emanata respectu rei nunquam transit activè vel passivè ad particularem successorem ejusdem rei, quod est verum, & procedit nedum quãdo actio, vel obligatio personalis est simplex, generica, & absoluta, ut si quis promittat alteri centum, & bona ejus pereant, vel alienentur, non liberatur debitor, nec tenetur possessor, text. est *l. incendium, C. si cert. pet.* textus *in l. 1. & per totum, ff. de his, quæ in fraudem, cum materia; Inst. de act.* verum etiam quando actio, vel obligatio personalis est respectiva causata & emanata respectu alicujus rei, ut si quis promittat alteri centum, vel quid aliud ex tali fundo, vel re, quia similiter tunc non transit ad particularem successorem ejus, textus est singularis & expressus *in l. final. §. final. ff de contrahend. empt.* ubi disponitur, quod si quis promiserit alteri dare, vel solvere certam quantitatem frumenti ex tali fundo, & postea vendidit, vel alienavit illum fundum, non tenetur emptor, vel particularis successor illud debitum, & quantitatem frumenti solvere, & ad hoc illum textum notat & commendat ibi Gloss. ordinaria Odofred. Bartol. Alber. Bald. & communiter Doctor. probat etiam textus *in l. adhuc: §. si operas, vers. quamvis, ff. de usufruct.* Cujus verba sunt: *Quamvis non soleat stipulatio semel quæsita ad aliam transire, nisi ad heredem, vel arrogatorem*, text. *in l. fideicommissum, § tractatum, ff. de judic.* text *in l. 1. §. si heres, ff. ad Treb.* ibi, *neque enim aris alieni personalis actio fundum sequitur* text. *in l. quadam. §. is autem, ff. de edendo*, text. *in l. pen. C. de action. & obligation.* textus *in aris alieni, C. de donat.* text. *in l. cum precibus, C. de rerum permutat*, textus *in l. cum tibi, Cod. qui pot. in pign. habeant.* & ubique communiter Doctor. Quod tamen limita, & intellige præterquam si creditor, cui est promissa servitus tempore, quo fundum alienavit, cessit illam obligationem, quæ sibi competebat pro ea constituenda, quia tunc emptor, vel particularis successor poterit virtute cessionis agere, ut si constituatur, imò sufficeret cessio generalis, quam ponunt Tabelliones in instrumentis publicis, scilicet, quod cessit omne jus reale, vel personale sibi competens in tali re, ita Paul. de Castro *in l. pro parte, ff. de servit.* idem etiam ante eum voluit Gloss. ordinaria Bart. & communiter Doct. *in l. si sub una, §. fin. infrà isto tit.* & ex illo text. singulari *in dict. l. fin. ff. de contrahend.* Ex ejus generica conclusione, & juribus similibus infero aliqua notanda & quotidiana. Primò infero, quod si quis promisit solvere ex certo & determinato fundo aliquam quantitatem frumenti, vel alterius generis, alienetur fundus, emptor, vel successor particularis non tenetur solvere. Secundò infero, quod promissio, obligatio, vel actio activa vel passiva ad servitutem constituendam non transit ad particularem successorem feudi, ut suprà dictum est.

Tertiò infero, quod si quis promisit mihi facere aliquod opus, vel ædificium in fundo meo, & ego vendo, vel alieno fundum, illa mea obligatio activa non transit ad particularem successorem, ut possit compellere debitorem facere, vel ædificare, ut in specie probat text. *in leg. non solum, §. morte, ff. de oper. novi, nunc.* & ibi ad hoc expresse notat & commendat Angel. & alii Doct.

Quartò infero, quod si quis promisit mihi non ædificare in tali fundo suo, & alienavit eum, non tenetur particularis successor promissionem implere, ita Specul. *in tit. de empt. & vend. §. 1. vers. sed pone.* Bart. & communiter Doct. *in l. fin. ff. de oper. novi nunc.* idem Bart. & alii Doct. *in l. 3. §. opus, ff. de alien. judic. mutand. caus. fact.* Bald. Salyc. & communiter Doct. *in l. ea lege, C. de cond. ob caus.* Quintò infero, quod si quis vendidit alteri rem, & promisit de evictione, & postea emptor alienavit rem, & ab illo particulari successore res evincatur, non poterit agere de evictione contra primum venditorem obligatum, & in terminis pro hac sententia & conclusione est textus singularis & unicus *in l. si res quam ff. de evict.* de quo aliàs dixi in materia evictionis. Sextò infero, quod si emptor deceptus ultra dimidiam justi pretii rem alienavit non poterit successor ejus particularis agere contra venditorem remedio *legis 2. C. de rescind. vend.* de quo aliàs dixi in proprio contractu emptionis & venditionis. Septimò infero, quod si quis vendat rem suam alteri cum pacto de retrovendendo, & emptor alienavit rem, venditor primus non poterit agere contra tertium particularem successorem ad observantiam pacti, & in terminis ita tenet Paul. *in l. 2. ff. de don.* Ripa ubi valde commendat *in leg. filiusfamil. §. divi, ff. de legat. 1. 18. num.* 85. Alexand. *in cons. 10. 1. volum.* quem vide. Octavò, quod si quis promisit alteri certam pecuniæ quantitatem solvendam ex tali re, vel fundo: illa re, vel fundo perempto, adhuc debetur illa quantitas quia illa actio, vel obligatio personalis non cohæret fundo, sed personæ, & talis res, nec fundus adjectus causa solutionis non minuit, auget, neque alterat virtutem, vel substantiam debiti, & eadem ratione si talis res, vel fundus non sufficiat ad quantitatem solvendam, adhuc debetur tota quantitas eadem ratione, & in terminis textus est formalis, & expressus *in l. quidam testamento, ff. de legat 1. & sing. in l. Lucius, ff. de alim. & cibar. legat.* Item

infero, quod si debitor alienavit bona sua in fraudem creditorum, & emptor, vel particularis successor alienavit in tertium, creditor non poterit agere contra illum tertium particularem successorem, & in expresso ita probat textus notabilis *in l. qui à debitore, ff. quæ in fraud. cred.* & ibi Bart. Alber. qui bene loquitur *in l. ait prætor*, §. *fin. eod tit.* Decimò infero rationem veram decidendi ad text. *in l. emptorem*, *C. locati*, *cum simil.* ubi habetur, quòd emptor, vel particularis successor non tenetur stare colono. Undecimò infero rationem etiam decidendi ad textum cum materia *in l. quotiens*, *C. de rei vend.* ubi habetur, quod si quis vendat rem duobus, ille præfertur cui res prius est tradita. Duodecimò infero, quod si quis vendat, donet, vel alio titulo transferat suam rem in aliquem cum pacto de non alienando, tale pactum, actio vel obligatio non afficit rem, nec impedit ejus alienationem, de quo aliàs suo proprio loco dixi.

22 Unum tamen est quod licet actio, vel obligatio personalis etiam causata, & emanata respectu rei non transeat ad particularem successorem ejus, tamen perempta, & extincta ipsa re, cujus occasione vel respectu fuit causata, & producta bene extinguitur, & finitur ipsamet obligatio, & debitor remanet liberatus, textus est *in l. Titiæ textores*, §. *fin. de legat.* 1. ubi habetur, quod si testator legavit servum, vel rem in duobus solidum, quo casu uni debetur res, alteri verò æstimatio, data electione ei qui prius litem contestetur, & talis res pereat antequam alicui sit facta solutio: vel post extinguitur, & finitur illa actio & obligatio personalis ad pretium qua tenebatur hæres gravatus & sic debitor posset solvere servum vel rem si viveret, vel extaret, & liberaretur; & ad hoc illum textum notat & commendat ibi Bartol. Alberic. Bald. Angel. Paul Imol. Alexand. Jas. idem etiam probat textus *in l. quidam testam.* §. *si tibi*, *eod. tit. de legat.* 1. textus *in l. filius-fam.* §. *fin. eod. titul.* textus *in leg. electio*, §. *si is quem*, *ff. de noxal.* ubi disponitur, quod si servus alicujus fecit alteri damnumquo casu dominus tenetur solvere damnum, vel dare servum pro noxa, tamen si talis servus decedat, & moriatur, statim ipso jure dominus liberatur, & ibi notat & commendat Glos. ordinaria & communiter *Doct.* Nec obstat, quòd quando plures res alternativè debentur, una perempta alia remanet in obligatione & solvi debet, *in l. Stichum*, *aut Pamphilium*, *ff. de solut. cum simil.* quia illud est verum, & procedit, quando utraque res principaliter est in obligatione: secus verò, quando una principaliter est in obligatione, alia in solutione, ut in nostro casu; quia perempta re liberatur ab ipsa solutione, valore, & æstimatione, facit etiam textus *in l.* 1. *in fin. C. de jure emphyt.* ubi disponitur, quod perempta re emphyteutica, liberatur quis ab illa obligatione, & solutione census, vel pensionis, textus certè bene notandus *leg. in nave Sauphel*, *ff. de locat.* quem in suo casu summè notat & commendat Bartol. Paul. & communiter Doctor. Nec prædictis obstat textus *in l. fin. C. de peric. & commod. rei vendit.* ubi disponitur, quod perempta re vendita non liberatur emptor à solutione pretii, sed tenetur solvere, etiamsi non fuerit sibi tradita, & ibi communiter Doctores. Ex quo infertur, quod licet resoluto contractu ex una parte ex conventione, & voluntate partium resolvatur ex alia, *ut l. bona fides*, *ff. de action. empt. & in l. fin. ff. de accept.* tamen secus est; quando resolvitur ex una parte propter casum fortuitum, & interitum rei, quia tunc non resolvitur ex alia, quia principali difficultati de text. *in d. l. fin. ff. de peric. & commod. rei vendit.* respondeo, quod illa obligatio est pura, & simplex, & non respectiva, quia ipso quòd contractus fuit perfectus, & ablolutus, venditor tenetur ad rem, emptor verò ad pretium: unde re perempte venditor liberatur, emptor vero non, sed tenetur ad pretium. Confirmatur etiam ex textu cum materia *in l. quod te mihi*, *ff. si cert. pet.* ubi habetur: quod perempta substantia, & patrimonio debitoris non liberatur à debito. Item etiam obligatio personalis ad quantitatem, & res ipsa, cujus respectu emanavit, non concurrit in eadem persona, sed in diversis in difficultate proposita, quia venditor tenetur ad rem ex sua propria obligatione, emptor verò ad pretium, alia distincta obligatione; unde perempta re liberatur venditor, emptor verò non. Sed in juribus superioribus unus & idem debitor tenetur ad quantitatem occasione & respectu rei existentis penes eum, & concurrit in eadem persona ipsa obligatio personalis, & ipsa res cujus occasione emanavit obligatio personalis, & solutione rei poterat obligari ab obligatione personali; unde meritò perempta re, quæ erat penes se liberatur ab obligatione quantitatis, & tunc propriè dicitur obligatio respectiva, nec obstat etiam textus notabilis & subtilis *in l. sed ultro*, §. *de neg. gest. & in l. sive hæreditaria*, *eodem titul.* ubi habetur quod si quis gessit negotia mea, & fecit expensas in aliqua re mea, & postea pereat, quod teneor sibi solvere quantitatem, vel pecuniam, quam expendit, nec liberor ista obligatione personali per interitum rei, licèt ejus occasione emanavit obligatio, quia notabiliter respondeo, quod ratio est, quia ibi non est obligatio respectiva respectu rei, quia principaliter ille fecit sumptus, & expensas ratione, & occasione meæ personæ, non verò ipsius rei. Item etiam non erat res in solutione, ut eam solvendo evitarem debitum quantitatis, ut in juribus superioribus, ideo meritò non liberor ab obligatione personali, & in expresso ita tenet, & declarat Bald. & alii Doctores *in dict. l. sed an ultro*, §. 1. *ff. de negot. gest.* Secundus principalis effectus est, quod pro tali servitute promissa, & nondum constituta non competit, nec potest competere confessoria, si turbetur vel molestetur ab aliquo, nec aliquod remedium, vel interdictum possessorium, sed illa remedia tantum habent locum, quando servitus jam realiter est constituta, ut infrà latiùs dicetur. Aliud est ipsa servitus, realiter constituta, & tradita, quia tunc acquiritur jus reale servitutis, & ista propriè dicitur & vocatur servitus, de qua loquitur materia nostra.

Pulchrum tamen, & subtile dubium est, 23
qualiter fiat traditio in istis servitutibus, & juribus incorporalibus? & magistraliter, & resolutivè dico, quod dupliciter potest fieri. Primò modo, quando creditor cui est promissa servitus, & habet titulum in ea, mittitur, vel inducitur in fundum, qui debet servire de voluntate domini constituentis. Alio, & secundo modo, quando talis creditor, qui vult acquirere servitutem, utitur cum scientia, & patientia debitoris, ita probat textus capitalis & expressus *in l.* 3. *vers. dare*, *ff. de usufruct.* Cujus verba sunt: *Dare autem intelligitur; si induxerit in fundum legatarium; cùmque patiatur*

patiatur uti frui, text. *in l. quotiens, la secunda, ff. de servit.* text. *in l. 1. versiculo, traditio, ff. de servit. rustic. præd.* text. *in l. si a te, ff. si servit. vend.* text. *in l. si ego*, §. 1. *ff. de publiciana*, text. *in l. 2. C. de servit & aqua.* text. *in l. via iter, ff. de servitutibus*, text. *in l. si partem, ff. quemad. servit. amittant.* & circa quemlibet articulum, & modum insisto, quia est singularis, & subtilis, & non bene discussus, nec declaratus. Primus igitur modus est, quando creditor cui est promissa servitus, mittitur in fundum qui debet servire, ut probant prædicta
h jura, & in h terminis ita tenet Innocent. *in c. in literis, de restit. spoliat. 2. col. n. 6.* idem Innocent. *in cap. de immun. Eccles.* Bald. *in l. 1. Cod. de servit. & aqua. 1. colnm. fin.* idem Bald. *in l. 2. eod. tit. 3. col.* & idem Bald. *in c. querelam, de elect ione, 3. col.* Paul. de Castr. *in l. via iter, ff. de servit.* idem Paul. *in l. 3. ff. de acquirend. posses. 1. colum. num. 2.* idem Paul. *in l. 3. §. si iter. ff. de action empt.* idem Paul. *in l. corruptionem, C. de usufruct. 2. col.* Romanus *in l. 2. infra isto titul. 4. colum. num. 66.* Socin. *in §. & harum, ejusdem legis*, Angel. de Aret. *in §. fin. Instit. de offic. iudicis, fin. col.* Ripa *c. cum Ecclesia de caus. posses. & propr.* Sed advertendum, quod ista sententia & conclusio non videtur bene probari ex prædictis juribus, & non videtur posse assignari congrua ratio: jura enim illa non probant, quia debent intelligi copulativè, ut requiratur ingressus fundi, & similiter usus servitutis, vel juris cum scientia adversarii, & dictio alternativa posita in dictis juribus, vel aliquibus eorum debet sumi copulativè, ut sæpè sæpius sumitur pro concordia, & intellectu aliorum jurium, argumento text. *in l. si ita facta sit exheredatio, ff. de injusto rupto, cum similibus.* Confirmatur etiam ratione, quia diversus est ipse fundus à jure incorporali servitutis, vel alterius juris, quod in eo debet quæri, argumento textus *in l. 3. cum materia, ff. de acquirend. poss.* textus *in l. 3. §. iter, ff de action. emption.* textus *in l. quotiens, ff. de servitut.* text. *in l. servitutes, la 4. eod. titul.* textus *in l. sequitur*, §. *si
q piam, ff. de usucap.* Et ex his forte licèt sic non considerentur, reperio quòd Aretinus *in l. 3. de acquirend. poss. 1. & 2. colum.* subtiliter quidem tenet contrarium, imò, quod istud jus incorporale servitutis, & ejus possessio non acquiratur per ingressus, vel inductionem in fundum, sed requiratur usus ipsius juris. & servitutis cum scientia, & patientia adversarii per textum expressum, qui istam regulam ponit *in l. quotiens, la 2. ff. de servitut.* Cujus verba sunt: *Ego puto usum ejus juris pro conditione possessionis accipiendum esse*, & sic illud ponit pro necessaria, & resolutiva forma, eandem etiam ponit textus *in l. 2. Cod. de servitut. &
i aqua.* idem etiam tenet Aretinus *in leg. quod meo, eodem titul. de acquirend. poss. 3. columna.* idem Aretinus *in l. 2. §. & harum, infra isto tit.* tenet etiam Socinus *in d. l. 3. eod. titul. de acquirend. possess. 1. columna.* ubi valde commendat. Verum tamen, est, quod ex tali ingressu, & inductione in fundum benè quæritur jus reale servitutis, non tamen aliqua possessio vel quasi, quod declara hoc modo: nam sicut potest quis acquirere dominium sine possessione ex sola traditione, vel apprehensione rei corporalis sine possessione ejus, ut in *l. si fundum, ff. de fundo dotali.* & ibi Doct. & in *l. cum res, Cod. de probat.* & ibi Castr. ordinarie, & communiter Doctor. ita posse quis acquirere jus corporale servitutis, vel alterius juris dominium, & proprietatem ejus per ingressum, & inductionem in fundo sine acquisitione possessionis ejus, cùm sit jus distinctum unum ab alio, & ita intelligantur jura superiùs adducta, & ista est intentio Aretin, & Doctor. *ubi suprà.* Sed his non obstantibus resolutivè teneo primam sententiam & conclusionem suprà positam, fulcitam & confirmatam: imò quod tam jus reale servitutis, vel alterius juris quàm etiam possessio plena, & perfecta acquiratur per ingressum, & inductionem in fundo sine aliquo usu, vel exercitio, primò per textum capitalem, & expressum *in dict. l. 3. §. dare, ff. de usufruct.* cum aliis suprà allegatis, quibus responderi non potest. Secundò probat textus expressus *in l. 1. vers. traditio, ff. de servitut. rust. præd.* cujus verba sunt: *Traditio planè, & patientia servitutum inducit officium judicis*, & sic textus ille ponit illos duos actus tanquam diversos, & separatos, ex quibus resultat possessio. Tertiò probat casus formalis *in l. si ego*, §. 1. *ff. de Public.* cujus verba sunt: *Si de usufructu traditio agatur, publiciana datur, idemque de servitutibus per traditionem constitutis vel per patientiam*, & sic manifestè probat, quod sola traditio, vel inductio rei sufficiat. Quartò facit text. unicus secundum Paul. & Doctor. ibi, *in l. si partem, ff. quemad. servit. amit.* ubi habetur, quod quando pro usu, & exercitio servitutis requiritur aliquod opus, vel factum in re serviente, non quæritur jus incorporale servitutis, neque ejus possessio antequam realiter fiat: ergo apertè vult, quod ubi aliquod opus, vel factum non requiritur, sufficiat sola traditio vel inductio in fundum, & ad hoc in propriis terminis notat ibi secus Paul. de Castr. & reputat singularem & unicum. Confirmatur ista sententia & conclusio, clara, & subtili ratione, quia multotiens videmus in jure nostro, quod ex apprehensione, vel traditione unius rei infertur, & causatur acquisitio juris, & possessionis in alia penitus diversa, text. est subtiliter adductus *in l. 1. de donat. juncta commun. opin.* ubi disponitur, quod facta traditione instrumenti censetur facta traditio rei etiam existentis in absentia, text. *in l. clavibus, ff. de contrahend. empt.* ubi habetur, quod facta traditione clavium quæritur dominium, & possessio rerum quæ continentur sub eis: ergo ita dicamus in nostro casu, quod per traditionem & inductionem in fundo quæratur jus servitutis, & possessio ejus, nec placet mihi concordia quam in hoc articulo ponit Innoc. *in cap. in literis, de restitut. spoliat. fin. colum. num. 12.* & Anton. de But. *in cap. fin. de causa posses. & propriet. 7. colum. num. 22.* Anchar. *in regula, sine possessione, de reg. jur. lib. 6.* qui tenet, quod in usufructu sufficiat ingressus, & sola inductio in fundo, & ita intelligantur jura primo loco adducta, scilicet text. *in l. 3. §. dare, ff. de usufructu cum similibus*, sed in aliis servitutibus tam rusticis quam urbanis non quæratur jus nec possessio per ingressum, & inductionem in fundo, sed necessariò requiratur usus acquirentis cum scientia, & patientia adversarii: & ita intelligatur text. *in d. l. quotiens, la secunda, ff. de servitutibus, cum similibus*, & ultra eos confirmari posset ex text. *in l. 4. ff. de usufructu*, ubi dicit, quod ususfructus est pars dominii: ergo meritò quæratur per apprehensionem fundi: rursus etiam confirmari potest ex text. *in l. naturaliter. ff. de acquir. poss.* ubi habetur, quod usufructuarius naturaliter fundum in quo habet usufructum, quod non est in aliis servitutibus, & juribus incorpo-

incorporalibus. sed licet ista concordia videatur singularis, & subtilis, tamen non potest de jure procedere per jura, & fundamenta superiùs per me adducta: sic teneò prædictam meam superiorem sententiam, & conclusionem, quod tam in usufructu, quam in aliis servitutibus, & juribus incorporalibus indistinctè quæratur jus, & possessio ejus per traditionem, & inductionem in fundo sine aliquo usu, vel exercitio, pro qua mea sententia, & doctrina, contra prædictos Doctores, & eorum concordia considero textum novum, & expressum ab alio non consideratum *in leg. via, iter, ff. de servitutibus*, ubi dicit, quod servitus realis, vel aliud jus incorporale acquiritur eisdē modis quibus ususfructus, probat etiam text. *in l. si ego, §. 1. ff. de publiciana*, ubi similiter æquiparatur acquisitio juris, & possessionis trm in usufructu, quàm in cæteris servitutibus.

Secundus igitur modus per quem acquiritur jus reale servitutis, & possessio ejus est per usum, & exercitium cum scientia, & patientia domini ipsius prædii, vel fundi servientis, textus est formalis & expressus *in l. quotiens, la 2. ff. de servitut.* Cujus veraa sunt: *Ego puto usum ejus juris pro traditione possessionis accipiendum esse, ideoque interdicta veluti possessoria constituta sunt*, & ibi Gloss. ordinaria, Bart. Alber. Paul. & communiter Doctor. text. *in l. 2. Cod. de servitutibus, & aqua*, text. *in dict. l. 3. §. dare, ff. de usufructu, cum similibus suprà allegatis.* Ex quo deducitur & infertur, quod si acquirens servitutem habeat titulum à domino, secuta quasi traditione per usum cum scientia & patientia ejus, statim acquiritur jus reale servitutis, vel alterius juris incorporalis, & similiter possessio ejus sicut transit in rebus corporalibus per veram traditionem: si verò non habet titulum à domino, sed tantum utitur servitute cum scientia, & patientia ejus, bene poterit præscribere tempore legitimo ordinario, quia in tali præscriptione non requiritur titulus ab aliquo, cum tractetur de modico præjudicio, textus est *in l. si quis diuturno, ff. si servit. vendit.* & ibi communiter Doctor. text. *in l. 1. Cod. de servitut. & aqua* & ibi Gloss. ordinaria, Odofred. Bartol. Alber. Bald. Paul. & communiter Doctor. & adde, quod ratio per quam in servitutibus, & juribus incor- l poralibus l requiratur scientia & patientia domini, ad quærendum dominium interveniente titulo, vel ad præscriptionem, non interveniente titulo, & similiter ad possessionem quærendam est, quia quando habet titulum, & utitur re sine scientia & patientia domini, dominus non videtur tradere, cum ignoret, & acquirens censeatur prædari argumento text. *in l. si ex stipulatione, ff. de acquirenda possessione*, ita Paul. quem alii sequuntur *in l. si a te ff. si servit. vendit.* Si verò non habet titulum, sed vult præscribere, ex quasi possessione, quæ resultat ex usu & exercitio, tunc etiam ideò requiritur scientia, & patientia domini, quia cùm dominus plene possideat rem, non potest dici negligens nec in culpa si eo ignorante quis utatur aliquo jure & exercitio servitutis, undè merito requiritur ejus scientia & patientia, ita singulariter. Innoc. *in c. conquerente, 2. column. de offic. ordinario.* Bald. *in l. 2. Cod. de servit. & aqua. 4. column. num. 18.* & ibi communiter Doctores.

m Ex m quibus infero singulariter, quod res illa vel fundus non possidetur à verò domino, sed à quodam tertio, & præscribens servitutem habeat titulum ab illo tertio, non requiritur scientia & patientia domini, sed sufficit quasi possessio habita ab illo tertio, non domino, scilicet per traditionem, & indictionem in fundo, vel usum cum scientia & patientia ejus, probat apertè text. *in l. si ego. §. 1. ff. de publiciana.* probat etiam text. *in l. fin. Cod. de longi temporis præscriptione*, & in expresso ita tenet Paul. *in l. servitutes la 4. ff. de servitut. 3. column.* reputans esse singulare & quotidianum. Idem Paulus *in l. si quis diuturno, ff. si servit vendit.* Idem Paulus *in l. 2. Cod. de servit. & aqua.* tenet etiam & sequitur Felin. *in c. de quarta, de præscription fin. column.* Jas. *in leg. 1 ff. de acquirenda possess.* Franc. Bald. *in tract. præs. fol. 21. 4. column.* & ante eos Petrus de Bellapertica *in l. 2. Cod. de servitutibus, & aqua.* Ex quibus etiam singulariter & subtiliter infertur, quod in servitutibus & juribus incorporalibus datur quasi possessio naturalis & civilis: naturalis dum actus ipsius servitutis exercetur, civilis illa quæ retinetur in animo, sine aliquo actu, vel exercitio, & in terminis ita tenet magistraliter Bartol. *in l. 1. ff. de acquirend. possess. 4. column. num. 1.* & ibi Aretinus, *10. column. num. 27.* Alexand. *15. column. num. 6.* Jas. *17. column. num. 73.* Ripa *11. column. num. 39.* Alber. *in l. acquiritur, §. fin. ff. de acquir. rerum dom.* Bald. *in leg. nemo. Cod. de acquir possessio. 2. colum. num. 4.* Innocent. & Canonistæ *in cap. in literis, de restit spoliat.* prædicta tamen debent intelligi, quando servitus promittitur, vel debetur ex contractu: secus tamen si relinquatur in ultima voluntate, quia tunc statim ipso jure quæritur legatario, & transit in eum jus reale servitutis, sine aliqua traditione, vel quasi, textus est formalis & expressus *in leg. si partem versic. final. ff. quemadm. servit amitt.* & ibi ad hoc notat & commendat Gloss. ordinaria Bartol. Alberic. Odofred. Bald. Angel. Paul. Florianus, Fulgos. & communiter Doctor. Bald. *in l. 1. Cod. commun. de legat. 4. col.* idem Bald. *in leg. unica, §. exceptio, 2. col. Cod. de caduc toll.* Bartol. *in l. binas ædes, ff. de servit. urb. præd.* idem Bartol. *in l. 1. ff. de leg. 1. 3. colum. num. 6.* & ibi Socinus & Moderni, Rofredus *in libellis suis in rubr. de actione confessoria, 2. col.* Glossa ordinaria *in l. 3. §. uti frui, ff. de vi, & vi armat* & ibi Doctor. Gloss. etiam ordinaria *in l. corruptionem, Cod. de usufructu*, & ibi Doctor.

* Dubium tamen pulchrum est circa prædictæ quare possessio quæsita in servitutibus & juribus incorporalibus non dicitur vera & propria sicut in rebus corporalibus mobilibus vel immobilibus, sed dicitur quasi possessio impropria, sed respondeo, quod in rebus corporalibus potest res naturaliter apprehendi, & ex illo actu resultat vera & propria possessio, sicut de jure naturali detentatio, sed in rebus incorporalibus non potest dari illa naturalis apprehensio, adeò est impropria. *

Item etiam principaliter quæro, qualiter præscribantur servitutes? & certè erit articulus valdè x subtilis & necessarius, in quo magistraliter & resolutivè dico, quod servitus personalis nullo tempore præscribatur, unde si quis habeat hominem liberum tanquam servum bona fide per tempus, vel plures annos non potest præscribere cum. text. est *in l. fin. C. de longi tempor. præs. quæ ten lib.* & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doct. text. *in l. usucapionem ff. de usucap.* text. *in §. sed aliquando, Instit. eod. tit.* & idem disponit *lex 6. titul. 29. 3. part.*

quod

quod extende, ut procedat etiam si habet eum cum titulo, quia fortè bona fide emit ab alio: ita tenet & fundat Salyc. *in d. l. fin.* libertas verò præscribitur per 20. annos cum bona fide, unde si servus fuit in possessione libertatis bona fide per 20. annos continuos, præscriberet libertatem contra dominum etiam sine aliquo titulo text. est *in l. 2. Cod. de longi temp præs. quæ pro liber.* & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doct. & licèt non fiat differentia præsentiæ vel absentiæ, tamen de jure regio procedit præscriptio libertatis per decem annos inter præsentes, & 30. inter absentes: ita disponit *lex 7. tit. 22. 4. part. & lex 23. tit. 29. 3. part.*

25 Servitus verò mixta, ut est ususfructus, præscribitur per decem annos inter præsentes, & viginti inter absentes cum titulo habito à non domino, & bona fide, vel per triginta annos sine aliquo titulo sicut res immobilis, textus est formalis, & expressus *in l. fin. versic. fin. C. de præscriptione longi temporis*, & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doct. facit etiam textus *in l. si ego, §. 1. ff. de publ.* ubi dicitur, quod pro usufructu datur, & competit publiciana, ergo præscribitur, argumento text. *in l eum qui, eod. tit.* Advertendum tamen quod videtur, quod ususfructus non præscribatur, cùm habeat causam discontinuam, cùm semper possessor non utatur, & fruatur usufructu, sed semel in anno, vel ex alio maximo intervallo, ergo non possit præscribi tempore prædicto ordinario, sed immemoriali tanquam servitus discontinua, cùm quotidie interrumpatur possessio. Sed notabiliter respondeo, quòd licèt actus percipiendorum fructuum sit discontinuus, tamen possessio, mediante qua percipiuntur, quod residet in persona fructuarii est continua, & ideo mediante illa possessione civili quæ est continua animo suo præscribit usumfructum: & iste est verus, intellectus hujus articuli, & in expresso istam sententiam, & declarationem ponit Bartol. *in l. justo, §. non mutat. ff. de usucap.* & ibi Paul. de Cast. & communiter Doct Bald. Paul. & alii Doct. *in l. fin. C. de longi temporis præs.* Cynus *in l. 2. C. de servitutibus, & aqua. 6. quæst.* & ibi communiter Doct. Paul. de Cast. singulariter *in l. servitutes la 4. de servitutibus pen. col.* Cæpolla *in tract. servit. lib. 1. c. 19. fin. olum.*

Item etiam advertendum, quod adhuc videtur, quod talis ususfructus non præscribatur, quia in eo non datur aliqua possessio civilis quæ est necessaria in præscriptione, sed tantum datur possessio civilis quæ est necessaria in præscriptione, sed tantum datur possessio naturalis, quam habet usufructarius in ipso fundo vel re, ut *in l. naturaliter. ff. de acquir. possess.* quæ non sufficit ad præscribendum, ut probat textus *in l. acquiritur, §. fin. ff. de acquir. rer. domin.* & est Gloss. singularis, & expressa *in l. 1. C. de servis fugitivis, in fin.* & ibi communiter Doct. & tradit plenè Bart. & Doct. post Gloss. ibi *in l. 3. §. ex contrario, ff. de acquir. poss.* Sed huic difficultati respondeo primo modo, quod in nostro casu fructuarius præscribit mediante illa possessione naturali quam habet in ipsa re, vel fundo, & in terminis tenet ita Bart. *in l. 3. ff. de acquir. possess. 2. colum. quæst. 1. & in l. 1. ejusdem tituli, 1. colum. n. 9.* sed illa solutio apertè est falsa, quia sine civili possessione non procedit aliqua præscriptio.

Item etiam, quia illa possessio naturalis quam habet fructuarius est tantum in ipso fundo, de cujus præscriptione non tractatur, sed tantum de præscribendo ipso usufructu, & jure incorporali: unde secundo modo verè, & subtiliter respondeo, quod talis possessor ususfructus, non præscribit usumfructum mediante possessione naturali, quam habet in re vel fundo, sed mediante possessione civili quam habet in illo jure ususfructus & præscribitur, quia talis fructuarius habet possessionem naturalem in fundo, & naturalem & civilem in ipso jure corporali ususfructus, & ex illa quasi possessione civili causatur præscriptio ita probat text. *in l. ait prætor, §. 1. ver. Item ei, ff. ex quib. caus. major.* & ibi Bart. Alb. & Communiter Doctor. text. *in l. 3. § qui ususfructus, ff. de vi, & vi armata*, & ibi notat Angel. & alii Doctor. text. *in l. si plures, §. dejectum, eodem titul.* text. *in l. acquiritur, §. fin. ff. de acquirendo rerum dominio*, text. *in l. quotiens, la 2. ff. de servit.* text. *in l. sicuti, §. Aristo, ff. si servit. ven.* & n quod ex sola civili possessione causetur præscriptio, & non ex naturali, tenet Gloss. reputata singularis *in l. 1. in fin. Cod. de servis fugitivis*, & ibi communiter Doctores. Tenent etiam communiter Doctor. *in l. 3. §. ex contrario, ff. de acquirend. possess.* Confirmatur nova & subtili ratione, quia omnia alia jura incorporalia & servitutes continuæ præscribuntur tempore ordinario, ut ususfructus, ut *in dict. l. fin. Cod. de præscriptione longi tempor.* & talis præscriptio non procedit sine possessione, sed ibi non datur aliqua possessio in ipsa re, vel fundo: ergo præscribitur mediante possessione quæ est in illa servitute, & jure incorporali. Ex quo singulariter & utiliter infertur, quod eodem modo, & tempore potest præscribi jurisdictio in alieno territorio: nam si quis cum titulo habito à non domino, & bona fide exerceat jurisdictionem in territorio alterius per decem annos inter præsentes, vel viginti inter absentes, vel per triginta sine aliquo titulo, præscribet jurisdictionem mediante civili possessione, quæ est in animo suo in illo jure incorporali, & intellectuali jurisdictionis, & licet actus jurisdictionis non sit continuus, nec usus, & exercitium ejus, tamen cum præscribatur ratione civilis possessionis, quæ est in animo suo, illa est continua, & per consequens ex ea causatur præscriptio tempore legitimo, & ordinario, & in expresso ita tenet, & declarat Bartol. *in l. justo, §. non mutat ff. de usucap.* & ibi Paulus de Castr. & communiter Doctor. Bald. & alii Doctor. *in l. fin. C. de longi temporis præs.*

Servitus verò merè realis continua, vel quasi, 26
ut tigni immittendi, oneris ferendi stillicidii, aquæductus, vel similis, præscribitur per decem annos inter præsentes, & viginti inter absentes, veniente tamen bona fide, non o tamen requiritur titulus, quia agitur de modico præjudicio, text. *in l. si quis diuturno, ff. si servit. vend.* text. *in l. foramen, ff. de servitutibus urban. prad.* text. *in leg. 1. & 2. Cod. de servit. & aqua.* & ubique Gloss. ordinaria, & communiter Doctor. & idem disponit *lex 16. titul. 31. 3. part.* requiritur tamen necessariò scientia, & patientia adversarii contra quem præscribitur, quia ex hoc causatur possessio, vel quasi in juribus incorporalibus de qua resultat præscriptio, text. est *in l. quotiens, la 2. ff. de servit.* text. *in l. 2. Cod. de servitutibus, & aqua.* & ibi Gloss. ordinaria, & communiter Doctores, & sic præscribens debet esse cautus in alleganda, & probanda scientia, & patientia domini ultra usum, & exercitium servitutis, & tempus ejus, quia aliàs non obtinebit. Cujus ratio vera, & concludens est, quia cùm dominus

possideat

possideat suam rem, non potest dici negligens, vel in culpa, nec est quod ei imputandum sit, si ignorante eo alius utatur servitute, unde merito ante non causatur aliqua præscriptio, & in terminis istam rationem ponit innocentius *in cap. conquerente, de officio ordin.* 2. *colum. num.* 3. Bald. *in cap. querelam, de electione*, 2. *columna.* idem Bald. *in l.* 2. *Cod. de servit. & aqua*, 4. *colum. num.* 18. Adde tamen, quod si in præscribenda tali servitute continua, vel quasi, interveniat titulus habitus à non domino, non requiritur scientia, vel patientia adversarii contra quem præscribitur, sed sufficit tempus 10. vel 20. annor. cum bona fide, ita probat text. notabilis & expressus *in leg. fin. Cod de præscr. longi temporis*, ubi dicitur, quod sicut res corporales immobiles præscribuntur tempore ordinario 10. annor. inter præsentes, & 20. inter absentes mediante titulo, & bona fide, nulla interveniente scientia adversarii contra quem præscribitur, ita etiam ususfructus & cæteræ servitutes, cujus verba sunt: *Eodem observando, & si res non soli sint, sed incorporales, quæ in jure consistunt, veluti ususfructus & cæteræ servitutes*: probat etiam text. *in l. si ego*, §. 1. *ff. de publiciana*, & in expresso per ista jura istam sententiam & conclusionem tenet Paul. de Castr. ubi reputat singulare, & quotidianum *in l. servitutes, la* 4. *ff. de servit.* 3. *colum. vers.* 4. *requiritur*, idem Paul. *in l.* 2. *Cod. de servitibus, & aqua*, 2. *colum. num.* 3. & ibi Petrus, Cynus notabiliter 3. *colum.* 7. *quæst.* post Petr. quem ipse allegat, Cæpol. *in tract. de servit. lib.* 1. *cap.* 20. 2. *colum. vers.* 1. *fallit.* Bald. ubi reputat notabile *in* §. *prædiorum, Instit. de serv. fin. colum. penult. quæst.* Jas. *in l.* 1. *ff. de acquirend. possess* 15. *col. num.* 65. Anton. de Butr. *in cap. pervenit, de censibus*, 6. *colum. versicul. exigitur*, Franc. Baldus *in tractatu præs. in* 2. *part.* 4. *partis principalis*, 1. *quæstione, fin. columna.*

P 27 Servitus p verò realis meræ discontinua, ut iter, actus, via, non præscribitur tempore ordinario, sed immemoriali, quia ejus possessio non potest esse continua, sed quotidie interrumpitur, text. est capitalis, & expressus, *in l. servitutes*, l. 4. *ff. de servit.* & ibi Gloss. ordinaria, Bartol. Paul. & communiter Doctores text. *in l. hoc jure*, §. *ductus aquæ, ff. de aqua quotidian. & cessiva*, cujus verba sunt: *Ductus aquæ cujus origo, memoriam excesserit juris constituti loco habetur*, text. *in l.* 1. §. *fin. versi. si tamen, ff. de aqua plu arcend.* text. *in cap. super quibusdam*, §. *præterea, de verbor. significa.* text. *in cap.* 1. *de præs. lib.* 6. facit etiam text. *in cap. hac qui penult.* 3. *quæst.* 7. text. *in cap. conquestus*, 3. *quæst.* 9. text. *in cap. mos antiquus*, 55. *distinct.* & idem expressè disponit *lex* 16. *tit.* 31. 3. *part.* & adde, quod ista propriè non est præscriptio, sed potius titulus, vel concessio adversarii, quæ præsumitur, è tanto tempore ita probant prædicta jura, & tenet expressè Paul. *in dict. l. servitutes, la* 4. *ff. de servitutibus*, 4. *colum. num.* 10. & ibi communiter Doctores idem Paul. *in l. justa*, §. *non mutat, ff. de usucapione.* Item adde, quod in hac præscriptione immemoriali non requiritur scientia, & patientia adversarii, ita probat text. juncta Gloss. ordinaria *in dict. l. hoc jure*, §. *ductus aquæ, ff. de aqua quot. & æstiv.* & ibi notat & commendat Angel. de Perus. & alii Doctor. Paul. de Castr. *in dict. l. servit. penult. columna in medio*, Jas. *in l. Imperium, ff. de jurisdict. omnium judic.* 10. *colum. num.* 21 Felin. *in cap. de quarta, penult. col. de præscr.* Franc. Balb. ubi dicit, hanc esse magis communem opinionem 2. *part.* 4 *partis principalis*, 1. *quæst. penult. colum.*

Advertendum tamen ad unum valde singulare, & quotidianum, quòd licèt servitus discontinua non præscribatur nisi tempore immemoriali, ut supra dictum est, tamen illud est verum, quando præscribens non habet titulum ab aliquo tertio, secus tamen si habet, quia tunc bene potest eam præscribere tempore legitimo, & ordinario 10. annor. inter præsentes, & 20. inter absentes, etiam nulla interveniente scientia, & patientia adversarii contra quem præscribitur, sicut dicimus in servitute continua, vel quasi ita probat textus formalis, & expressus *in dict. l. fin. versic. fin. Cod. de præscriptione longi temporis*, ubi dicit quod sicut res corporales immobiles præscribuntur tempore ordinario 10. annorum inter præsentes, & 20. inter absentes cum titulo, & bona fide nulla interveniente scientia adverniente scientia adversarii: ita etiam præscribitur ususfructus, & cæteræ servitutes: ergo non magis continuæ quam discontinuæ, probat etiam text. *in l. si ego*, §. 1. *ff. de publiciana*, & in expresso per ista jura istam sententiam & exclusionem tenet de Castr. *in l. servitutes, la* 4. *digest. de servitutibus, pen. col.* ubi hoc reputat singulare Cæpolla *in tract. de servitutibus libro primo, capit* 19. *fin. col. vers. tertius casus*, Franc. Balb. *in tractat. præscriptionum*, 2. *part.* 4. *partis princ.* 1. *quæst.* 2. *col. vers.* 2 *fallit.* Fel. *in cap. de quarta præscript. pen. col. in fin.*

Item adde, quòd licèt servitus realis continua vel quasi, præscribatur tempore ordinario 10. annorum inter præsentes, & 20. inter absentes, ut suprà dictum est, tamen illud debet intelligi in servitutibus affirmativis, per quas quis intendit aliquid in alieno facere jure servituris, ut tigni immittendi, oneris ferendi, stillicidii, & similibus: nam tunc præscriptio incipit currere à tempore quo quis incipit uti prædicta servitute. Secus tamen est in servitutibus negativis, ut altius non tollendi, vel non ædificandi, & similibus: quia tunc præscriptio non incipit currere, nisi à tempore quo intervenit prohibitio ex parte præscribentis contra volentem ædificare, unde si per mille annos domus vel fundus extaret expressus sine illo ædificio, & postea dominus ejus velit ædificare, licitè possit, nisi lapsum sit decennium inter præsentes, vel 20. anni inter absentes: post illam prohibitionem cum bona fide, quia tunc censetur causato, & perfecta præscriptio hujus servitutis, quia aliàs non censetur intervenisse aliquis actus ex quo causetur possessio, & formetur præscriptio, & in expresso isto fundamento, & ratione istam sententiam, & conclusionem tenet Glossa singularis & ordinaria *in l. qui luminibus, ff. de servitutibus urbanorum prædiorum*, & ibi notat & commendat Bartolus, Paulus, Florentinus, & communiter Doctores. Glossa etiam similis, & ordinaria *in l.* 1. *C. de servitutibus & aqua in glossa prima l. unica*, & ibi Cynus 2. *colum.* 6. *quæstione*, & communiter alii Docti Gloss. etiam similis, & ordinaria in capitulo Abbate Sancti Sylvani, *de verborum significatione*, & ibi Doctores Roffredus *in libello suis in actione confessoria*, 10. *col. num.* 29. Specular. *in rubrica de publiciana, & de servitutibus*, finali columna, *versiculo, sed pone habuisse.* Bald. *in* §. *prædiorum, Instit. de servitutibus rusticorum prædiorum*, prima columna, *in fine*, & communiter alii Doctores habet *in paragrapho æquè si aqua, Instit. de actionibus*, 6. *column. numero vigesimo*, & ibi Angel. finali col. numero decimoquinto, Cæpolla *in tract. de servitutibus, libr.* 1. *capit.* 20. 3. *column. versicul.*

versicul. quintum, quod requiritur, & ex prædictis se offert maxima, subtilis difficultas, scilicet, quæ sit ratio, per quam servitus discontinua non præscribatur tempore legitimo, & oedinario, sicut servitus continua, cùm in utraque reperiatur quasi possessio civilis, & naturalis, & illa civilis sit, & resideat in persona domini fundi dominantis, & præscriptionis: & illa sola sit potissima, & principalis in causanda, & consummanda præscriptione, ut suo loco dixi, & illa sit continua, licèt quasi possessio naturalis quotidie interrumpatur, quando actus ipse & usus servitutis non exercetur, & certè est subtilior, & difficilior difficultas quam viderim in materia servitutum, & jurium incorporalium, in qua possum dicere cum Acursio *in leg. 3. infra isto titulo*, miranda novitas, subtilis subtilitas, quis te ruminabit? in qua reperio varias sententias & solutiones. Confirmatur etiam, & augetur difficultas, quia usus-fructus, qui non percipitur nec colligitur continuo, sed semel in anno præscribitur tempore ordinario ratione quasi possessionis, quæ residet in ipso præscribente, ut *in leg. finali, Codice de longi temporis præscriptione*.

Prima igitur solutio sit, quod in servitute discontinua nulla reperitur possessio civilis nec naturalis, quia cùm quotidie debet actus ipse, & usus servitutis impediri, & interrumpi, non videtur dominus fundi dominationis habere animum possidendi, cùm conservatio naturalis possessionis sit immobilis, & in terminis istud est, quod voluit textus ille formalis, & subtilis *in leg. servitutes la 4. ff. de servitutibus, titulo generali*. cujus verba expressa hic subjiciam.

Servitutes prædictorum rusticorum etiamsi corporibus accedant, incorporales tamen sunt, & ideo usu mon capiuntur, vel ideo, quia tales sunt servitutes, ut non habeant certam, continuamque possessionem: nemo enim tam perpetuò támque continuò ire potest, ut nullo momento possessio ejus interpellari videatur. Confirmatur, quia ita demum possessio civilis ex dispositione juris retinetur animo, quando ex qualitate rei vel causæ non datur aliqua impotentia vel impossibilitas possidendi naturaliter, quia si datur, statim amittitur ipsa possessio habilis, tanquam deficiente subjecto, & fundamento, in quo civilis possessio insistebat, ita textus singularis in jure *in l. cùm unus, §. fin. ff. de bon. auctoritate iud. poss.* text. *in l. 3. §. Labeo, ff. de acquirenda possessione*, text. *in lege quod meo, §. fin. eodem titulo*, text. *in leg. Pomponius, eod. titul.* text. *in l. 1. §. quòd si servus, ff. de vi & vi armat.* & ex hoc forte dicitur, quòd præscriptio immemorialis non est propriè præscriptio, q sed potiùs habent vim tituli concessionis vel privilegii, text. est *in l. hoc jure, §. ductus aquæ, ff. de aqua quotid. & æstiva*, text. *in capite 1. de præscriptione, libro 6.* & ibi communiter Doctores. Sed certè ista solutio non satisfacit, nec concludit, quia si in hac servitute discontinua nulla daretur possessio, nullo modo posset causari aliqua præscriptio ordinaria, vel immemorialis text. est *in l. possessione, ff. de usucapionibus*, text. *in regula sine possessione, de regul. iuris, libro sexto* & per consequens, si non est inducta præscriptio, non posset habere vim tituli concessionis, vel privilegii.

Secunda solutio sit, quod fundus ipse dominans est, qui præscribit contra alium, & ei quæritur præscriptionis, ille est qui possidet, saltem naturaliter ad causandam, & complendam præscriptionem: unde sic cùm usus, exercitium servitutis non sit continuum, meritò interrumpit ipsa possessio, & per consequens, præscriptio. Ita subtiliter probat text. *in leg. qui fundum, ff. quemadmodum servitutes amittantur*, text. *in l. unus ex sociis, ff. de servitutibus rusticorum prædiorum*. Confirmatur, quia jus servitutis activè residet, & acquiritur ipsi fundo dominanti, & jus servitutis passivè ipsi fundo servienti, & ei cohæret, tanquam quædam qualitas, vel accidens, est *in leg. qui aliena negotia, §. fin.* ibi sententia prædio datur, *ff. de negot. gestis*, & ibi notat & commendat Bartol. Paul. & communiter Doctores text. *in leg. via constituì, §. si fundus, ff. de servitutibus rusticorum prædiorum*, text. *in l. cum fundo eodem tit.* textus *in l. si mihi, la primera, §. fin. eodem titul.* text. *in leg. unus ex sociis in fin. eodem tit.* ibi, *Quoniam non personæ, sed prædio debetur.* text. *in l. cum fundus, ff. communia prædiorum*, text. *in l. 3. quemadmodum servitutes amittant.* text. *in l. si is cui, §. fin. eod. tit.* text. *in l. testatrix, § fin. ff. de servit. ven.* text. *in l. utifrui, §. 1. ff. de usufructu per.* text. *in l. & non tantum, §. fin. ff. de petit. hæred.* textus *in l. aquæ ductus, ff. de contrah. empt.* text, *in l. alienatio, eod. tit. in l. 1. ff. de usufructu leg.* text. *in l. quid aliud. ff. de verborum significat.* text. *in l. 3. Cod. de servitut. & aqua* & in effectu istam sententiam & solutionem ponit Bartol. *in l. 1. ff. de acquir. poss. 4. col. num. 12.* ubi dicit ista verba, & fundus ipse dicitur præscribere, & ideo si non habet causam continuam, non procedit usucapio, & ibi Aret. 10. *num. 27.* Rom. 7. *col. num. 24.* Jas. 17. *column. num. 73.* Vincent. 32. *col. num. 75.* Ripa 11. *colum. num. 39.* idem Bart. *in l. justo, §. non mutat. ff. de usucap. 1. col. num. 3.* idem Bart. *in leg. prima, ff. uti possidetis, 2. col. num. 6.* Bald. *in l. 1. Cod. de servit. & aqua, 1. column. num. 6.* ubi subtiliter loquitur. idem Bald. *in l. eodem titulo, 3. col. num. 10.* Franc. Bald. *in tract. præscrip. 2. part. 4. part. princ. 2. quæst. 4. column. num. 18.*

Sed salva pace tantorum virorum illa solutio apertè est falsa, & nullo modo potest procedere, quia ipse fundus dominans, cum sit inanimatus nullo modo potest possidere, nec præscribere, quia possessio civilis vel naturalis, vel utraque requirit animum & voluntatem acquirentis, text. est *in leg. 1. §. adipiscimur, ff. de acquir. poss.* ibi, quia affectionem tenendi non habent, text. *in l. 3. eodem titul.* text. *in l. licet, eodem tit. cum similibus*, quia animus & voluntas cessat in fundo, præterea nulla res inanimata potest aliquid acquirere, text. est *in lege prima & per totum, Cod. per quas personas*, text. *in l. acquiritur ff. de acquir. rerum domin.* & in expresso ita determinat Gloss. singularis, & unica *in §. ex his, Instit. per quas personas*, ubi dicit, quod sola possessio, cum sit res inanimata, nihil potest quærere domino, sed dominus ipse quærit mediante possessione, tanquam instrumento, & ad hoc illam Gloss. reputat in jure singularem Bald. *in l. penult. Cod. si à non competenti judice, penult. col.* reputat etiam unicam idem Baldus, *in c. 1. §. si quis de manso, de controversia investituræ in usibus feudorum, penult. column.* Jas. *in l. 1. ff. de acq. possess. 18. column. num. 77.* pro qua ego pondero noviter & subtiliter text. in fortioribus terminis *in l. 1. §. caterum, de acquirend. poss.* ubi habetur quod per servum, vel filium furiosum, vel mente captum non acquiritur domino, vel patri possessio, nec aliud jus, quia medium per quod debet fieri alteri acquisitio, debet esse habile saltem in facto secundùm naturam, & habere rationem, & intellectum, licet sit inhabile respecto juris, quia

quia servus, vel filius, & ad hoc notat & commendat Bart. & communiter Doctores ibi ergo fortiori res inanimata non poterit acquirere. Nec obstat, si dicatur quod bene intervenit animus ipsius domini tempore acquisitionis, sed postquam possessio est quasita, & in esse producta, conservatur per ipsum fundum, & usum atque exercitium servitutis: quia respondeo, quod hoc est impossibile. Primò, quia si animus domini sufficeret in acquisitione, à fortiori sufficeret in conservatione, argumento text. *in l. 2. §. quod autem ait prætor, ff. de superficieb.* text. *in l. invitus, de reg. iur.* unde illa sola sufficeret ad causandam præscriptionem tempore ordinis Secundò, quia si postea possessio resideret, & conservaretur in fundo dominante, illa quotidie interrumpitur, ergo nunquam posset compleri, argumento text. *in l. naturaliter, ff. de usucap.* & sic apertè deducitur & probatur, quod possessio non residet in ipso fundo dominante: unde tertia & vera concludens solutio sit, quod civilis possessio causat præscriptionem etiam in servitutibus, & juribus incorporalibus discontinuis, & residet in ipso domino fundi dominantis tam tempore acquisitionis quam etiam postea, sed illa nititur, & fundatur in ipso usu facto & exercitio naturali servitutis, non quod interrupta possessio naturali interrumpatur ipsa civilis, quia secundum hoc nunquam posset causari, & compleri præscriptio: sed per hoc differtur, & extenditur contempus præscriptionis propter intervallum, & discontinuitatem actuum, exercitii ipsius servitutis præscribendæ: & confirmatur, quia cùm utilitas præscriptionis, & servitutis, debet quæri ipsi fundo, & in eo residere, ut *in l. qui aliena negotia, §. fin. de negot. gest. cum simil.* meritò regulatur ab actu, & exercitio in eo facto saltem, ut differatur, & extendatur tempus præscriptionis ejus, & ita probat text. *in l. servitutes, 4 ff. de servit.* & ibi declarat solus Paul. 1. *commun. num. 6.* Confirmatur subtili ratione, & considera, quando quis possidet mediante alio, puta, procuratore, colono, inquilino, filio, vel servo, & talis procurator, colonus inquilinus, filius vel servus expellatur à detentione, & insistentia rei, statim dominus qui possidebat per eos amittit possessionem etiam civilem, quam retinebat in animo, quia talis civilis possessio nititur, & fundatur in illa detentione, & insistentia naturali illius tertii, & quodammodo dependet ab ea, unde meritò ea sublata, vel interrupta perditur, & interrumpitur ipsa possessio civilis quæ erat, & residebat in persona domini, licet secus sit, si ipse dominus expelleretur, & non detentor, quia non amittit naturalem, quam retinet per alium, nec amittit civilem, quam retinet per se, quia censetur accessoria, & dependens ab illa naturali, text. est *in leg. 1 §. quod si servus, ff. de vi, & vi armata*, text. *in §. non alii autem, vers. 1. ejusdem legis*, & ibi Gloss. ordinaria Bartol. Alber. Angel. & communiter Doctores sic ergo dicamus in proposito quod cùm dominus fundi dominantis habeat, & conservet suam civilem possessionem, mediante facto, & exercitio naturali, quod fit, & exercetur in fundo serviente, meritò illo interrupto differtur ex juris dispositione præscriptio servitutis discontinuæ, & extenditur in longius tempus, scilicet immemoriale, & in hoc extat, & consistit verus, & mentalis intellectus & declaratio hujus articuli. Secundo confirmatur, quia in servitutibus est valde stricta, & restringenda præscriptio, & in tantum quis acquirit jus servitutis, in quantum apparitur possessum, & ad aliud non extenditur. textus est singularis in jure *in l. 11. §. Iulianus, ff. de itinere actuque privato*, & ibi notat Bart. Alber. & communiter Doctores ita ergo dicamus in proposito, quòd cùm actus natalis factum, & exercitium servitutis discontinuæ non sit continuum, meritò requiratur majus tempus, hoc est immemoriale, & non sufficiat ordinarium. Nec obstat prædicta difficultas subtilis superiùs tacta, quòd ususfructus est servitus discontinua, cùm semel in anno, vel maximo intervallo exercetur, & colliguntur fructus, & tamen præscribitur tempore ordinario decem, vel viginti annorum sicut quælibet alia servitus continua, quia respondeo, quod talis ususfructus est servitus personalis, vel mixta, & continua, quæ cohæret personæ præscribentis, & non prædio, & animus ejus est continuus, & non interpellatur & ideo præscribitur tempore legitimo & ordinario, sicut quælibet alia servitus continua, text. est formalis & expressus, qui sic debet intelligi *in l. fin. Cod. de longi temp. præscrip.* juncta communi opinioni.

Avertendum tamen pro complemento materiæ quod licet acquirendo dominio in aliqua re, vel fundo, vel in acquirenda servitute, vel, jure incorporali requiratur traditio ejus, vel, usus, & exercitium, ut supra dictum est, tamen non requiritur traditio, vel acquisitio possessionis ejusdem rei vel fundi, sufficit nuda tantùm, & simplex traditio, & apprehensio rei, quod declaro isto modo: nam si fundus meus sit penes alium, & ab eo possideatur, & talem fundum vendam, vel donem alteri, vel in eo servitutem constituam, & præsente tertio possessore, vel eo absente clam, vel palam inducam emptorem in detentionem ejus, statim quæritur emptori verum, & perfectum dominium rei vel fundi, vel servitutis, licet nullam quærat possessionem, & in expresso istam sententiam, & conclusionem probat textus singularis & unicus *in l. si fundum, ff. de fundo dotali*, ubi habetur quod si fundus mulieris erat penes aliquem bonæ fidei possessorem, quæ cœperat eum præscribere, & talis mulier nupsit alicui viro, qui dedit illum fundum in dotem, talis fundus efficitur dotalis, & per consequens dominium ejus transit in maritum, quo casu si præscriptio fuerit consummata culpa & negligentia mariti, tem periculi sui fecit, & tenebitur uxori ad æstimationem, vel interesse, quia licet res vel fundus dotalis non possit præscribi, quia est species alienationis, *ut in l. alienationis verbum, ff. de verborum significatione, & in l. ubi lex, ff. de usucapion. & in l. 2. Cod. de usucap. pro emptore*, tamen debet intelligi, quando inchoaretur præscriptio, postquam jam res, vel fundus esset dotalis, & prohibitus alienari, secus verò si antea, quia tunc bene potest perfici, & consummari, & ad hoc illum textum notat & commendat ibi Gloss. ordinaria, Odofred. Bartol. Bald. Salycet. & ad hoc illum textum dicit singularem, & unicum Bald. *in rubr. de rebus eorum qui sub tutel. & proprietat. 3. columna, numer. 1.* eundem etiam reputat singulare Bald. *in l. 1. in fin. Cod. de longi temp. præscr.* illum etiam reputat singularem, & unicum Nicol. de Neap. Cuman. & Alexand. *in l. ff. in filiofamilias, 5. ff. solut. matrim.* illum etiam notat & commendat Pet. *in l.* 28

fin. Cod. de quibus cauſ. reſtit. in integrum, non eſt neceſſ. 3.colum. & ibi Cynus 2.*col.* Alberic.3. *colum.* Bartol.3. *colum.* Paul.3, *colum.* Salyc. *fin. colum.* notat etiam & commendat Rofred. *in libellis ſuis in rubrica de rei vendic. 3.colum.* & eadem ratione idem eſſet dicendum in rebus majoratus, in quibus inchoaretur præſcriptio, antequam eſſent poſitæ, & incluſæ in majoratu, quia poſſet compleri præſcriptio. Ex quo textu ſic intellecto, & declarato infertur & probatur apertè noſtra ſuperior concluſio, quod in acquiſitione dominii non requiratur poſſeſſio, ſed ſola nuda, & ſimplex traditio, & detentio: nam cùm dicat, quòd ſi mulier dedit fundum in dotem, qui erat apud alium bonæ fidei poſſeſſorem, talis fundus efficitur dotalis, & per conſequens dominium ejus tranſit ad maritum: ergo neceſſariò debet intelligi quod intervenit nuda & ſimplex traditio, & detentio ejus, qui aliàs non potuit in maritum transferri dominium etiam ex cauſa, & titulo dotis, ut eſt textus juncta Gloſſa ſingulari & unica *in l.1.ff. de uſucapione pro dote*, & communiter Doctores, & aliàs dixi ſuo loco: non verò fuit quæſita poſſeſſio, cùm eſſe penes bonæ fidei poſſeſſorem, & per illum text. iſtam ſententiam & concluſionem tenet ibi Gloſſ. prima ordinaria ſecundùm opinionem Joan. & ibi notabiliter Odofred. *fin. colum.* Bartol. Bald. Salycet. & communiter Doctores, antiqui, & per illum text. ita tenet Gloſſ. ordinaria *in l. cum res, Cod. de probat.* & ibi Petrus, Cyn. Jacob. Butr. Bartol. Bald. Angel. Salyc. Paul. & communiter Doctores tenet etiam Gloſſ. *in l.1. §. ſed per eum, ff. de acquirend. poſſeſſ.* & ibi Imola, Cuman. & alii Doctor. Gloſſ. etiam *in l.2. Cod. de acquirenda poſſeſſione*, & ibi Cynus, Jacob. Butrius, Alber. Baldus, Angel. Salycet. & communiter Doct. Gloſſ. etiam *in l. qui prædium, Cod. de diſtract. pignor.* & ibi Bald. Angel. Salyc. & alii Doctor. Gloſſ. etiam *in §. per traditionem, Inſtit. de rerum divif.* & ibi Bald. Angel. platea & communiter alii Doctores. Bartol. *in l. Celſus, ff. de uſucap. 2. column. num. 12.* Idem Bartol. *in l.1. §. item acquirimus, ff. de acquirend. poſſeſſ. 1. colum. num. 3.* idem Bartol. *in l. interdum, §. fin.* & ad hoc illum textus notat & commendat Bald. *in rubr. de cauſ. poſſeſſ. & propr. 3.col. num. 10.* & illum textum ad hoc reputat ſingularem, & unicum Bald. *in cap. cùm contingat, de dolo & contumacia, fin. colum.* reputat etiam ſingularem Salyc. *in l. traditionibus, Cod. de pact. fin. colum.* reputat etiam ſingularem Aretin. *in rubrica, ff. de acquirend. poſſeſſ. 1. colum.* & ibi Jaſ. 3. *colum. num. 8.* notat etiam & commendat Paul. ubi bene declarat *in l.2. §. 1. ff. de action. empt.* idem Paul. *in dict. lege traditionibus, Cod. de pact.* idem Paulus *in l. naturaliter, §. nihil commune, ff. de acquir. poſſeſſ. 2. colum. num. 4.* Angel. *in l. rei commodati, ff. commodati*, Socin. *Jun. conſil. clam. poſſ. §. quid ad nundinas, ff. de acquirend. poſſeſſ.* Jaſ. *in §. ſic itaque Inſtit. de act.* pro qua communi ſententia, & concluſione bene facit textus *in l. traditionibus, Cod. de pact.* ubi cum miſterio, & effectu dicit text. quod traditionibus transfertur dominium, & non dicit poſſeſſionibus, facit etiam text. ſubtiliter inductus *in l. homo liber. §. qui quid, ff. de acquirendo rerum dominio*, ubi dicit textus, quod ſi homo liber, vel ſervus alienus bona fide poſſideatur ab aliquo, non quærit poſſeſſori dominium rei quæſitæ, vel vero domino vel ſibi ergo bene probatur, quod ex titulo, & ſola traditione, & detentione quæritur dominium ſine aliqua poſſeſſione, quia talis ſervitus non potuit acquirere poſſeſſionem, cùm ipſe poſſideatur à bonæ ædei poſſeſſore, & ibi tenet Gloſſ. ordinaria, & Doctores antiqui, text. *in leg. quidquid filius, verſic. amplius, digeſtis de acquirenda poſſeſſione*, textus *in l. eo tempore, §. fin. ff. de pecul.* textus etiam formalis & expreſſus *in per traditionem, Inſtit. de rerum diviſion.* Unius ratio licet à Doctoribus non ponatur, poteſt eſſe vera, & mentalis, quia de jure antiquo naturali ex ſola apprehenſione, & nuda detentione acquirebatur dominium, & non conſiderabatur, nec erat cognita aliqua juridica poſſeſſio, ut *in l.1. ff. de acquirend. poſſeſſ. cum ſimilib.* ergo licet hodie in rebus non vacantibus in acquiſitione dominii requiratur titulus & traditio, tamen debet intelligi, quod requiratur ſola nuda traditio, & detentio facti, ſicut olim requirebatur, nec in ea reperimus aliquid immutatum, & iſtam rationem ſentit ſubtiliter Bald. *in l. ea lege, Cod. de cond. ob cauſam*, 1. *colum.* idem Bald. *in l. 1. Cod. de uſucap. pro donat.* ubi dicit, quod in acquiſitione dominii, etiam hodie requiritur traditio, quia principia naturalia non debent, nec poſſunt in totum removeri ab actibus hominum: ergo hodie bene ſufficit illamet nuda, & ſimplex traditio, & detentio ſine aliqua poſſeſſione, ſicut de jure naturali. Ex qua communi ſententia & ratione infero unum novum & ſubtile, quod ſi mediante titulo tradatur res, & ſimiliter plena poſſeſſio, ejus dominium quæritur ex titulo & nuda ac ſimplici traditione, & detentione, non verò ex ipſa poſſeſſione: & in terminis ita tenet Petr. de Bellapertica *in l. licet, Cod. de acquir. poſſeſſ.* reputans ſubtile & ſingulare ad multa.

ANNOTATIONES.

Servitus perſonalis eſt illa.) Vide quæ hac de re jam aſſatim obſervavit in iſtomet *tract. cap. 10. lit. F.* 1

Dico quod quidam eſt uſusfructus.) Recepta eſt hæc uſusfructus divilio, ut conſtat ex Jaſ. *in § æquè ſi agat, n. 4. inſtit de action.* Marant. *in l. is poteſt. num. 172 ff. de acquir. hared.* quæ ſi ad vivum reſecetur, proculdubio vana ac falſa eſt, ut rectè exiſtimaverunt Eguin. Baro, *in princ. Inſtit. de uſufruct.* Duar. *in l. ſi ita ſi pulatus, ff. de verborum. obligat.* Coman. *tib. 4. comment. jur. in cap. 3.* Coraſ. *lib 5. miſcell cap. 3.* at ſi quidpiam commiſſi facilitatis gratia docentibus concedendum eſt, non omnino explodenda duci debet, ut prudenter conſtituit vir doctiſſimus, & quovis laudis genere dignisſimus Arius Pinelus *in l. 1 p. 2. n. 9. conſeq C. de bon. matr.* 1 b

Textus eſt notabilis & ſubtilis.) Notabilis proculdubio textus ipſe haberi debet *in l. ſi alii 19 ff. de uſufruct. leg.* complures enim illius ignari contrarium non de nihilo putarunt, maximè ex §. 1. *Inſtit. de uſufructu*, commendatur igitur meritò à noſtro Gomez in præſenti à Cagnol in toto jure, *n. 1. ff. de reg. jur.* de cujus materia videro etiam Franc. Rip. *in l. re conjuncti, num. 40. ff de leg. lib. 3.* 2 c

Ego tenco contrariam ſententiam.) Hæc eadem opinio placuit etiam Joan Grot. *in repet. leg. à Fratre, num. 21 ff. de condit. indeb* ſed mihi & iniqua & falſa, ac minus interpretibus probata videtur, nec enim patet iſtud caſtrenſe peculium tam hæreditatis, quam patriæ poteſtatis jure conſequitur, ut merito contrarium magis receptum docent Alex. *in l. ſi finita, §. de veſtigalib. ff. de damn infect.* Alex. idem *num. 4.* Dec *num 4. in l. 3. §. ſi filius. ff quod quibus juris.* Nicol. Boër. *decif. 7. num. 4* Didac à Covarruv. *lib. 1. reſolut. cap. 8 n. 7. verſ. hinc apparet.* Jul. Clar. *in pract. crimin. quæſt. 78. verſic. quæro etiam* unde neceſſariò videtur conſequi, quod quamvis iſte filiusfamilias liberos legitimos habeat, nullo ipſorum ratio habebitur, ut portio aliqua de peculio caſtrenſi in eorum tertiam gratiam abradatur, ſicuta *lex non neceſſ. de bon. damn.* ſed prorſus omne peculium ad patrem jure redibit, nam ſi filiusfamilias miles liberis aucto ab eo non deceſſiſſet, integrum omnino peculium ad patrem jure patriæ poteſtatis perveniebat excluſis ipſius liberis 3 d

ti liberis, *l.1.& 2.ff.de castrensi pecul.conjuncta l.si pater, in fin.ff.de suis & leg. hæred.* quod eleganter observavit Benedict. de Ponte *in Flamb.n.17* adverſ. Bart. *n.26. in l. post dotem, ff. solut.matrim.* tametſi Bart opinionem ſequatur inibi Jaſ. *n.95.* & Bald. Novel. *in tract. de dote, in 8.part. privil.10.n.3.* quam etiam facilè in judiciis æquitas perſuadebit.

c *Dico quod non poteſt alienare.*] Labitur abſque dubio 15 noſter Gomezius in præſenti cum iis, quos laudat, ſiquidem poterit impunè & inculpatè uſufructum quocunque titulo alienare, id enim probat luculenter *l. arboribus*, §. *uſufructuarius, l. non utitur, & l. ſequens, ff.de uſufruct. l. is qui*, §. *ult. ff. de pig* probat verè & eleganter doctiſſimus Arius Pinelus, *l.1.part.3.n.39. C. de bon. matr.* probavi & ipſe iam dudum ex Harmenopol. Conſtant. auctoritate, *lib.1. obſerv. juris, c.6.* rationes autem à noſtro Gomezio adductæ ex antiquioribus depromptæ leves futileſque ſunt, ſiquidem & perſonale jus eſt, ut non excurrat vitam uſufructuarii, non verò ut ab ipſo ſeparari nequeat, & tametſi ſenex uſufructuarius ſit, juvenis, cui diſtrahitur uſusfructus, non idcirco longius protrahetur, quam vel teſtator, vel contrahentes voluerunt, quippe quia nulla vitæ ementis juvenis ratio ſubducetur, ſed ipſius ſenis vendentis, ut latè & verè commonſtrat ſubtiliſſimus & doctiſſimus Pinelus, ubi ſuprà, *num.40.* quamquam ea quoque in re hallucinetur Franc. Balduin *in §. finitur. Inſtit. de uſufruct.*

f *Sed contrarium eſt tenendum, imò quod duret.*] Verior 18 proculdubio hæc eſt opinio, quam aſſeruerunt Cuman. *in l.ſi uſusfructus, ff. de uſufr. legat.* & *in l. annuam, ff.de annu.legat.* Socin. *in l.3.§.1.n.6.ff.ad leg.Falc.* Jaſ. notabiliter *in l.videamus, §. diferre.ff. de in lit.jurand.* Rip. *in l.2.col.1.ff.ſol.matr* & alii, quod diligenter laudat Didac. à Covarr. hac de materia conſulendus *lib.3. ſolut.c.9. n.10.* confert. text. *in l.ſi hæres, §. item ſi Reip.ff. ad l. Falc.* quem ibidem Soc. *num.7.* pro hac ſententia rectè expedit: facilius autem hæc ſententia admittenda videtur, ſi pauperibus, vel cuipiam alteri piæ rationi dicatum fuerit hujuſmodi legatum, quia animæ favore factum cenſetur, & cauſæ finem non habenti innititur juxta Barb. *conſ.10.col.3.& 5 lib.4.* cui adde Bart. *in l.pater filium, § Tuſculanus.ff. de leg.lib.3.* Bald. & Corn. *nn. 4.in l. extraneum, C. de hæred. inſtit.*

g *Sit ratio.*] Nutra harum rationum placebit, ſi quæſtio, 21 ut debet, proponatur, cur ſcilicet quemadmodum cætera pacta ſolùm ad agendum actionem pariunt, non item & hypotheca dumtaxat ad egendum actionem ſuggerat: ego id utilitati publicæ, aut alicui alii particulari prærogativæ adſcribendum arbitrarer, nec obſtat §. *ult. Inſtit. quibus modis re contrahi oblig.* qui contractum pignoratitium re contrahi inquit, quia eo tendit, ut pignoratitia directa oriatur: illa enim niſi vel tradito pignore, vel parta à creditore ipſius poſſeſſione naſci non poteſt, ut abſque ulla probatione res cuivis innoteſcat, & tradit Bart. *in l.3.n.4. C. de jur.fiſc.lib.10.*

h *Et in terminis ita tenet Innoc.*] Hanc eandem opinionem 23 ſequitur Alex. *in l.3 col. pen.n.22 ff. de acq poſſ.* & ut receptum proponit noſtermet Gomez. *in l.Tauri, 45.n. 37.& n.41.*

i *Idem etiam tenet Aret.*] Hæc ſententia Bartolo ac- 23 cepta referri debet *in l. quod movet.n.6.ff de acquir. poſſeſſ.* ubi aperte docet traditionem, vel inductionem in fundum, vel alios actus corporeos nihil ad acquirendam quaſi poſſeſſionem ſervitutis, aut alterius juris incorporei efficere, quem ſequitur Flor. *in l. penult. ff. de ſervit.* affirmat receptum Aret. *in l.3.col.1. ad fin. & col.ſeq ff. de acquir.poſſeſſ.* Didac. à Covarr. *in cap. poſſeſſor.1. part.in princ.fol.13.col.1.* non advertentes quanta inter ſcribentes hac de re ſit diſceptatio. Sed opinio hæc Bart. non ſolùm verior, & juris definitionibus affinior eſt, ſed & proculdubio receptior, cum crebertimis ſuffragiis ſancitum apud interpretes ſit, quaſi poſſeſſionem juris incorporei non aliter comparari, quam per uſum, & exercitium ejuſdem juris ſeu per actus ad id tendentes; ut conſtabit ex Didac. à Covar ubi ſuprà *fol.10.col.1. & ſeq.* & ultra cum ex Imol. *in c. cum Eccleſia, n.20. de cauſa poſſ.* Bald. notabiliter *in l.1.n.20. C. de ſervit.* Marth. de Afflict. *deciſ.67 n.1.* Rebuff. *1. l. ad leges Gall. tit. de mat. poſſ.n.125.* quid enim aliud id eſt affirmare, quàm nec per traditionem, nec inductionem hujuſmodi quaſi poſſeſſionem parari poſſe, textus autem *in l.2. verſ. dare, ff. de uſuſr.* relectis multis aliorum interpretationibus verius & propiùs cum Aret. *in d. l.3. col.2 ff.de acquir. poſſ.ff* intelligimus ut ſignificet Juriſconſult. non ſolùm per uſum, qui ex claro & aperto domini conſenſu proficiſcatur, ſed & qui à tacito ipſius conſenſu originem traxerit, hanc quaſi poſſeſſionem comparari; hunc enim uſum ad id neceſſarium, cum liquido ex aliis juris definitionibus conſtaret, opus fuit quos Juriſconſulti illius meminiſſe, nec id alterius ſectæ interpretes jure damnare poſſunt, qui velint nolint in ſecunda ſpecie, in qua de patientia agitur, uſum hunc ſubſequutum intelligere coguntur, confert regula text. & Bart. *in l. ult C. de ſentent.* quod autem noſter Gomezius ſtatim ſubjungit aliud eſſe dominium, aliud poſſeſſionem, ſeu quaſi poſſeſſionem, ad rem non pertinet: quæſtio enim de traditione, quæ poſſeſſionem, vel quaſi gignat.

Requiritur ſcientia, & patientia domini.] Præſuppo- 1 nit noſter Gomez. quaſi poſſeſſionem ſervitutis, & alte- 23 rius cujuſvis incorporei non ſolùm acquiri per uſum & exercitium cum ſcientia, & patientia domini, quod ſupra *in princ. verſ. ſecundus igitur modus*, apertè & verè conſtituit, ſed etiam nec aliter per uſum & exercitium hujuſmodi quaſi poſſeſſionem comparari, quam ſi ſcientia & patientia domini intervenerint, quæ opinio videtur luculenter probari ex text. *in l.2. C de ſervit. & aqu.* & ut veriſſima ac frequenter recepta defenditur à Joan. Coraſ. *in l.penult.ff. de ſervit.* poſt Rip. *in c. cum Eccleſia, n.64.de cauſ poſſeſſ.* & eam crebris interpretum ſuffragiis excipi atteſtatur Didac. à Covar. *in reg. poſſeſſor. 2.part. in princ. n.8.* & quaſi indubitabilem dicit Rebuff.3. *tom.ad leges Gall.pag.138.à n.126.* ſed profecto contrarium verius, & juris magis conſentaneum eſt, ut ſubtiliter, & eleganter contendit Longovallus *in l. imperium, n.260 ff.de juriſd.omnium judicum*, & concludere videtur Didac. à Covar. *ubi ſuprà fol.15. col. 2.verſ. unde*, nec text. *in d.l.quidquam obeſt.* ut enim Longovalli dictionem maximè ſupplentis interpretatio explodatur verè, & propriè illum textum agere intelligendum arbitror de toto ipſius ſervitutis jure acquirendo, quamobrem deficiente titulo rectè ad uſucapionem, vel acquſitionem exigit domini ſcientiam, juxta *l. ſi quis diuturno, ff. ſi ſervit.vend.* Nec erit, exiſtimo, qui & non cognoſcat & ingenuè fateatur nihil proprietati cum poſſeſſione commune eſſe: unde etiam lux ingens legibus, hac de materia tractantibus, afferri poterit: intellige porro ſcientiæ probationem, quæ ab interpretibus intricatè admodum docetur. facilè ex *d.l. ſi quis diuturno, & ex l. ult. ff.de itin.actuque privat.* poſſe repeti, ut non vi, non clam, non precario, ſi quis uſum re ſat ſit oſtendere.

Ex quibus infero ſingulariter.] Illatio hæc, & veriſſima, & frequenter etiam approbata eſt, ut ex multis eam oſten- m dit Didac. à Covarr. *in repet.c. poſſeſſor.2.part.in princ.* 23 *fol.14.col.1.* ſequitur Zaſ. *in l.1.n.8.ff.de ſervit.* Rebuff. *in 3.tom. ad leges Gall. tit. de materia poſſeſſ. pag.24c.* quamobrem cavendum eſt à Fulg. non relato *in l.ſervitutes, n.30.ff.de ſervit.* quamvis id unde noſter Gomezius & plerique alii eam concinnant, falſum & abſurdum ſit, ut ex vera poſſeſſionis ad uſucapiendum requiſitæ interpretatione facilè cuivis conſtabit, qua de re latè alias egi *lib.1.obſerv.juris, c.11.*

Et quod ex ſola civili poſſeſſione.] Hac tota de re multa poteris videre, & utiliter ni fallor, & non pœnitendo n opera elucubrata *lib.noſtro l.obſerv. jur. cap.11.& in theſaur recept. ſent.verſ. poſſeſſio, n.179.cum ſeq.* nec enim 25 animus eſt ſemel actum denuo agere.

Non tamen requiritur titulus.] Quamvis hæc opinio ut receptiſſima tractetur, & declaretur à Felin. *in 6 ſi diligenti, n.7.de præſcription.* Bald. *de præſcript.1 part.1. part.q.6.col.ult.* & copioſius *2.part.4 part. q 1.* à Rip. *in* o *c.cum Eccleſia, n.122. & n.116 de cauſ poſſeſſ.* & probetur 26 viro prudentiſſimo Franc. Connano *lib.4 comm. juris c. 12.fol.284.* & docto ac diligenti Longovallo *in l. imperium, n.279 ff.de juriſd.omnium judic.* tamen contrarium mihi, & certius & expeditius, ac verius videtur, quod tentavit Fulg. cujus nulla alibi fit mentio *in l. ſi quis diuturno, ff. ſi ſervit.vind.* affirmavit Duaren. *lib.1.diſp.c. 34.* & Joan. Coraſ. *in l.ſervitutes in magna, n.31 pag.29 ff. de ſervitut.* cum enim negari non poſſit in hiſce uſucapionibus bonam fidem neceſſariò exigi, juxta textum expreſſum *in l. ult.ff. quemadmodum ſervit.amitt.* ſatis animo complecti neque, quoniam modo bona hæc fides intervenire poſſit, vel abſque titulo, vel ſaltem abſque iuſto errore, qui etiam in rerum corporalium uſucapione locum, vicemque tituli induit, atque obit, juxta *l. quod vulgo ff. pro empt.* notatur *in l. Celſus* per illum text. *ff. de uſucap.* nec text. *in d.l.quis diuturno*, quo ſolùm innititur, ac fulcitur communis opinio, oberit, ſi intelligatur de acquiſitione ſervitutis agere, quæ ex domini conceſſione ob longum uſum eo ſciente, & patiente præſumpta emerſerint, non verò quidquam agere cenſeatur de uſucapione, vel præſcriptione, in qua intervenire alia neceſſe eſt, diverſitas verò inter hos acquirendi modos colligitur ex traditis à Bartolo & cæteris interpretibus ad reflectum *l.cum de in rem verſo, ff. de negot. gest.* tradit Alex. *conſ.113.lib.1.* latius Didac. à Covar. *in c. poſſeſſor 1. part §.4.* quæ interpretatio eò mihi verior videtur, quia

usucapio nullam domini scientiam desidet, ut apertè inquit Imperator *in l. ult. ad fin. C. de præscript. longi temp.* nec enim Duareno assentiri possum, *d. l. si quis diuturno de titulo non agere*, quod etiam verius agnoscit Costalius ad eandemmet legem, eodem porro modo exaudiendam arbitror. *l. 2. C. de servit. & aq.*

p 27 *Servitus verò realis merè discontinua.*] Hæc opinio etsi vulgò receptissima sit, & ad discordiam Juri consultorum modò affirmantium modò negantium usucapionem in servitutibus videatur necessaria, ut constat ex Jas. *nu. 76.* Rip. *n. 4. in l. 1. ff. de acq. posses.* Felin. *in l. de quarta, n. 42. de præscript.* Didac. à Covar. *lib. 1. resol. cap. 17. n. 11.* tamen & commentitia haberi debet, & ut falsa atque utilitati publicæ adversa rejici atque explodi, cur enim cùm toram rem usucapi posse publica utilitas privatæ anteferenda induxerit, non idem jus in servitutibus longè minoris momenti induxisse videri debeat? Denique Jurisconsulti, qui usucapionem concedunt generaliter, & indistinctè tam in continuis, quam in discontinuis verba faciunt, ut constat *ex l. apparet, vers quis, ff. itin. actuque privat. l. si quis diuturno, ff. si servit. vind. l. 1. §. ult. ad fin ff. de acq. plu. arc. l. si ego, §. 1 ff. de publ.* docent & Imperatores generaliter, id quoque constituentes *in l. 2. C. de servit. & aq. & in l. ult. ad fin C. de long. temp. præscr.* & adverso Jurisconsulti, qui hanc usucapionem negant, generaliter etiam, & indistinctè ex omni servitutum genere verba faciunt, ut liquidò cuivis rem diligentius perserutanti innotescet *ex l. sequitur, §. ult. ff. de usuc.* & meliùs *ex l. servitutes, 14. ff. de servit.* ubi idem disertè Jurisconsultus statuit in servitutibus urbanis, in quibus absque dubio frequentius causa, & quasi possessio continua est, quamobrem jure merito ab hoc vulgari doctorum commento defecerunt Longoval. *in l. Imperium, n. 241. & n 250. ff. de jurisd. omn. jud.* Coras. *lib. 5. Miscel. c. 5.* Duar. *lib. 1. disp. c. 34.* Costal. & Coras. *in d. l. servitut.* Eguin. Baro, & Franc. Balduin. *in §. 1. Instit. de usuc.* Charondo *lib. 1. verosimilium, fol. 21.* concordiam autem inter Jurisconsultos eam verissimum reor, ut qui usucapionem negarint, ad stricti juris regulas possessionem exigentes, quæ re vera hic non interest, respexerint, qui concesserint, rationem communis utilitatis ex rebus corporeis, ad res incorporeas protulerint dilataverint, ac non de nihilo preduxerint, ex quibus labor atque æstus nostri Gomezii *infrà n. 28. vers. & ex traditis se offert*, penitus restinguetur atque evanescet.

Sed potius habet vim tituli] Videro de huius temporis hominum memoriam prætergressis effectis, Felin. *in reb. de præsc.* Jas. *in l, quo minus, num. 8 de flumin. & consti. 209. & cons. 156. lib. 2.* Dec. *cons. & cons. 496 colum. 2.* Bald. *de præsc. 2. part. 3. part. q 6.* Boër. *decis. 39.* Matth. Afflict. *in c. 1. §. flumina, tit. quæ sint regal.* Socin. Nepot. *cons. 6. lib 3.* Didac. à Covarr. *in c. possessor. 2. p. §. 3* & copiosè agentem Aym. Craver. *in tract. de antiq. temp. 4. part.* q 27

Et ibi notat & commendat Bart.] Hunc eundem text. *in l, qui aliena, §. ult. ff. de negot. gest.* ad idem notat & commendat idem Bart. *in rubr. C. de usufruct.* Alex. *in l. sape, n. 49. ff. de re jud.* Jas. latè *in §. aquè, num. 61. ad fin. Instit. de action.* confert text. *in l. 1. ff. communia præd.* r 27

Sed nuda & simplex traditio) Quin, & intellige multos alioquin esse casus, in quibus etiam absque ulla nuda traditione dominium quæratur, quos recenset Gloss. *in l. ager. in verb. rectè. ff. de rei vind.* quam meritò appellant magistram Aret. *in l. quemadmodum, col 1. & 2. ff. de acq. poss.* Jas *in l. in suis, n. 30. ff. de lib. & posth. & in l. si ex stipulatione in princ ff. de acquir. poss. & in rub. ejusdem tit. n. 8. & in § sed ista quidem, n. 75. Inst. d. act.* plures casus meminit Alex. *n. 8.* Dec. & Alciat. ac Jas. *n. 20.* & Curt. *n. 27. in l. in traditionib. C. de pact.* Nicol. Arelet. *in repet. l. generaliter, in 2 part. n. 33. C. de secund. nupt.* in quibus nedum utile, sed & directum dominium absque ulla possessione, & nuda traditione transferri censendum est, juxta Jas. *in l. 1. col. 1 in fin. C. comm. de leg* Ludov. Gomez. *in §. sic itaque, n. 25. Instit. de action.* post Aret. *in l. 1. col. ult. ad fin. ff. de leg. lib. 1.* quamvis idem Aret. & Ale. alicubi contrarium perperam autumarint, quæres, si Paul. consulas *in l. Titia cum testamento, §. ad fin. ff. de leg. lib. 2.* utilitate non caret. 28

EMANUEL SOAREZ à RIBEIRA I. C.



D. D.

D D.

ANT. GOMEZ,

I. C. ERUDITISSIMI

COMMENTARIORUM,

VARIARUMQUE RESOLUTIONUM

Juris Civilis, Communis, & Regii,

TOMUS TERTIUS, & Ultimus.

De Delictis.

PROOEMIUM.

HACTENUS quæ ad testamentorum contractuúmque formam pertinent, satis supérque tractasse mihi videor: hoc nunc reliqui est, ut ordinis suscepti memores tertiam Juris Civilis partem, eámque meo judicio potissimam, quam *de Delictis* fecimus, aggrediamur. Cujus tractatio eò mihi dignior visa est, in qua omnes nervos intenderem atque (quemadmodum in extremo actu Comici solent) majori cum fructu ac voluptate ad finem suum perducerem, quòd hæc Justitiæ pars, non solùm inter nostros, verùm etiam inter Barbaros, & cæteros, qui moribus reguntur, homines, tantam vim habeat, ut bonis præmia, contra verò malis supplicia proposita esse videamus. Honor enim, & supplicium (ut dicebat Theophrastus) fidelissimi sunt rerum publicarum, omnísque humanæ societatis custodes, atque ob eam causam, pœnam ac beneficium Assyrios pro diis coluisse solitos arbitror, quod malefactorum vindicta homines ad bene honestéque vivendum promptiores evadere, impunitatis verò spe mortalium animos criminibus invitari cernerent. Effecit igitur cùm diuturnus atque improbus labor, quem jam à primis adolescentiæ annis juri dicendo insumpsimus, tùm frequens, & assidua in judiciis exercitatio, ut confidentiùs, & (ut spero) pari cum utilitate hunc tractatum absolverem: in quo, præter antiquas Jurisconsultorum contrariásque sententias, quas composuimus, Juris utriusque decisiones, quæ variè diffuséque circa crimina agitari solent, sic in unum coëgimus, ac temperavimus, ut & veterum legum sanctionibus, & consuetudinis jure (suas enim quæque Respublica, variásque pœnarum formas pro sapientum virorum arbitrio sibi constituit) uti possis. Primùm igitur de Delictis in genere, cæteras deinde applicantes criminum species, constituáque illis jure supplici addicemus.

CAPUT I.

De delictorum variis generibus, ac speciebus.

SUMMARIA.

1 *Publicum delictum dicitur omne delictum, commissum in offensam Dei.*
2 *Blasphemi an possint accusari à quolibet de populo, & qua pœna puniantur.*
3 *Tempus, quo quis debeat detineri in carcere pro pœna delicti, an debeat esse continuum.*
4 *Publica delicta quæ dicantur, & an in eis quilibet de populo possit accusare.*
5 *Accusatio cujuslibet delicti, quo tempore duret.*
6 *Officium judicis, quo judex procedit in delictis, quo tempore duret.*
7 *Minor offensus, an possit restitui adversus lapsum temporis concessi ad accusandum.*
8 *Si post delictum commissum transeat magnum tempus, an sit justa causa pœnam minuendi.*
9 *Quæ dicantur publica delicta, & quæ dicantur privata.*
10 *An judex possit ex officio procedere contra delinquentem in delictis privatis.*
11 *Furtum, & injuriæ dicuntur delicta privata, & quæ sit ratio.*
12 *In causis criminalibus admittitur procurator.*
13 *In delictis, quibus tantum venit imponenda pœna pecuniaria, vel relegationis, admittitur procurator.*
14 *Si reus detineatur in vinculis, bene potest pro eo intervenire procurator in quolibet delicto.*
15 *In omnibus delictis potest procurator intervenire ad appellandum.*
16 *An processus in causis criminalibus sit nullus, quando intervenit procurator.*
17 *Quando proceditur ex accusatione, vel officio, an debeat index requirere partem offensam, vel propinquiores consanguineos, an velint accusare, vel non.*
18 *An remedium legis diffamari, sit generale in quolibet casu vel delicto.*
19 *Reus, vel delinquens, cui competit aliqua exceptio, an possit petere, ut testes ejus examinentur ad perpetuam rei memoriam.*
20 *Ille qui est autus aliqua exceptione, potest provocare adversarium ad judicium.*
21 *Reus in criminalibus potest petere à judice examinari testes ad perpetuam rei memoriam.*
22 *An, & quando possit judex præfigree tempus ad accusandum.*
23 *An indistincte, & regulariter in omni causa possit tempus assignari prærendenti aliquid jus sibi competere, vel illud deducat in judicio.*
24 *Ad hoc, ut quisquis audiatur post assignatum sibi terminum requiritur secundus terminus.*
25 *Post lapsum tempus datum ad accusandum, an admittatur accusator.*
26 *Reus de delicto semel absolutus, an iterum possit accusari.*
27 *Reus semel condemnatus, an iterum possit accusari saltem ratione qualitatis adjectæ.*
28 *Licet quilibet de populo possit accusare de delicto publico, an requiratur quod sit civis illius loci, ubi delictum est commissum.*
29 *An possit quilibet de populo alium accusare cum bona conscientia.*
30 *Accusatio de delicto publico, an sit actio, vel officium judicis.*
31 *Cuilibet permittitur accusare, nisi reperiatur prohibitus.*
32 *Illi qui non possunt accusare de delicto publico, possunt prosequendo suam, vel suorum injuriam,*
33 *Clericus an possit accusare laicum coram judice seculari.*
34 *Qui dicantur prosequi suam vel suorum injuriam.*
35 *Si plures concurrant ad accusandum, an omnes admittantur, vel quis præferatur.*
36 *Quando accusator pendente accusatione moriatur, vel sit impeditus, quis admittatur.*
37 *Testes recepti in prima instantia, ea perempta, an faciant fidem in alia.*
38 *Si delictum reperiatur punitum pluribus legibus, ex qua debeat puniri.*
39 *Si delictum puniatur diversis pœnis, & legibus, an sufficiat una sola pœna.*
40 *Si quis commisit delictum, quod est mixti fori, & punitus sit per unum judicem, an postea potest puniri per alium.*
41 *Delictum notorium, an indigeat accusatione, vel forma judiciali.*
42 *Quid requiratur, ut delictum dicatur notorium.*
43 *An in notoriis requiratur citatio.*
44 *In delictis notoriis quæ probatio requiratur.*
45 *In delictis notoriis an requiratur sententia.*
46 *Judex, an possit recusari in delicto notorio.*
47 *Appellat. an admittatur in delicto notorio.*
48 *Quando delictum committatur coram judice qualiter in eo procedatur.*
49 *Judex ex officio suo, an, & quando possit in delictis procedere.*
50 *Quando judex procedit ex officio, an teneatur servare juris solemnitates.*
51 *Quando judex procedit ex officio, an possit, & debeat imponere pœnam ordinariam delicti.*
52 *Civitas, vel universitas, an possit delinquere.*
53 *Civitas, vel universitas qualiter puniatur.*
54 *Quando civitas, vel universitas deliquit, an cives particulares puniantur.*
55 *Minor, an & quando possit delinquere, & puniri.*
56 *Princeps vel alius dominus temporalis, si est minor, an teneatur recipere curatorem.*
57 *Infans, vel proximus infantiæ, an possit delinquere.*
58 *Pupillus, vel proximus pubertati, an teneatur ex delicto.*
59 *Minor non tenetur ex delicto commisso in omittendo.*
60 *Pubes, vel proximus pubertati, an teneatur delicto carnis.*
61 *Pubes, vel proximus pubertati, ex delicto, an teneatur quod tantum est punibile per statutum.*
62 *Minor 25. annorum, licet teneatur ex delicto, an sit puniendus pœna ordinaria.*
63 *Judex an præcise teneatur minorare pœnam minoribus, & aliis, quibus non potest imponi pœna ordinaria.*
64 *Minor accusatus debet recipere curatorem.*
65 *Minor accusatus, vel inquisitus, an teneatur juvare de verbate dicenda.*
66 *Minor, qui confessus est delictum, an possit restitui.*

67 *Minor*

67 *Minor, an, & quando possit torqueri.*
68 *Senex, an teneatur ex delicto, & an ei sit minoranda pœna.*
69 *Mutus & surdus, an teneatur ex delicto.*
70 *Furiosus, an teneatur ex delicto.*
71 *Delictum an præsumatur factum tempore sanæ mentis.*
72 *Qui tempore sanæ mentis fecit delictum, an possit superveniente furore puniri.*
73 *Ebrius, qui in ebrietate commisit delictum, an possit puniri.*
74 *Dormiens, an possit puniri pro delicto in somniis commisso.*
75 *Prodigus, an, & quando teneatur ex delicto.*
76 *Servus, an, & quando possit delinquere, & teneatur ex delicto.*
77 *Absens, an & quando possit accusari de delicto.*
78 *Reus delinquens, an & quando post mortem possit accusari, & puniri.*
79 *In atrocissimis delictis, an cadaver delinquentis suspendatur.*
80 *Casus in quibus mortuo reo delinquente delictum non extinguitur.*
81 *In casibus in quibus reus possit accusari post mortem, debet intelligi infra quinquennium.*
82 *Post mortem delinquentis sententia contra eum lata transit contra hæredes quoad bona.*
83 *An hæres delinquentis possit petere post ejus mortem, ut declaretur per judicem delictum non esse commissum.*
84 *In delictis privatis, an extinguatur pœna, & accusatio post mortem.*
85 *Post mortem accusatoris, & sic ejus qui passus est delictum, an extinguatur delictum, vel transeat ad hæredes.*
86 *Accusatore defuncto an alius, vel judex ex officio possit prosequi accusationem.*
87 *In delictis, an & quando habeat locum remissio.*
88 *Quando plures commiserunt delictum, an sententia lata in uno prosit, vel noceat alteri.*
89 *In delictis connexis sententia lata in persona unius prodest sociis, non verò nocet.*
90 *Sententia contra delinquentem, an noceat ei, ad quem pœna pervenit in consequentiam.*

Suprà visum est de materia ultimarum voluntatum, & similiter de materia contractuum; nunc restat videre de materia delictorum, quam resolutivè pono *in ista l. 1. ff. de public. judic.* quæ erit valde utilis, & necessaria in nostro regno, & republica, quia de jure communi non reperitur sic collecta, & ordinata. Et quodlibet relictum, ejus pœnam, & materiam magistraliter resolvam tam de jure communi, quàm regio, in qua maximè insudavi per plures annos, tam eam legendo, quam etiam pauperibus captis, & incarceratis, & in eorum defensionem practicando. Pro cujus introductione, & perfecta declaratione materiæ, dico; quòd aliqua sunt delicta publica, aliqua sunt delicta privata. Publica, sunt illa, in quibus accusatio pertinet cuilibet de populo. Quod declaro proponendo aliquas regulas generales.

Prima regula sit, quod omne delictum, quod principaliter respicit offensam Dei, dicitur publicum, & in eo quilibet de populo potest accusare, cujus ratio potest esse duplex. Prima quia illud, quod fit in offensam Dei dicitur fieri in omnium injuriam. Secunda, quia si quilibet de populo non posset accusare, tale delictum remaneret impunitum: ex quo nulla privata persona est offensa. Ita probat text. *in l. 4. C. de hæreticis*, & ibi Jacob. Butr. Odofred. Cyn. Bald. Salycet. probat etiam text. *in l. quod senatus, ff. de injuriis*, & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Bart. *in ista l. 1. de public. jud. 2. columna*, Imola *fin. columna.* & communiter Doctores. Bald. *in leg. reos, Cod. de accus. 4. colum.* Anania *in c. 2. de maledicis*; 14. *columna* Angel. de Aret. *in §. 1. Instit. de public. jud. final. columna.*

Blasphemi pœna.

Ex quo infero declarationem ad pragmaticam primam hujus regni, *lib. pragmat.* quæ punit blasphemos, ut accusatio competat cuilibet de populo: quia lege nova, & pragmatica cavetur, quod blasphemus puniatur pro prima vice, ut sit captus, & detentus in vinculis per mensem, pro secunda in pœna exilii per sex menses, & mille dipondiorum: & pro tertia publicè figatur sibi lingua: nisi sit persona posita in aliqua dignitate, vel qualitate, quia tunc pœna secunda duplicatur, ut habetur in dicta pragmatica. Circa quam se offert notabile dubium, de quo sæpè in isto regno dubitatur, si iste mensis in quo blasphemus debet esse captus, & detentus in vinculis, debet esse continuus, vel sufficiat quod sit interpolatus, & videtur quod sufficiat, quòd sit interpolatus. Primò argumento text. singularis *in leg. Paulus, §. fin. ff. de liberali causa*, ubi habetur, quòd si dominus jussit & disposuit, quòd servus sit liber, si serviat Titio per triennium, & medio tempore aufugit, & post reversionem compleverit illud triennium, censetur impleta conditio & erit liber, & ibi notat & commendat Gloss. ordinaria, Rayner, & illum reputat singularem & unicum Roman. *in leg. fin. §. quotiens, ff. de publ. & vectig.* & in terminis in nostra quæstione pro ista opinione illum text. summè notat & commendat Jason. *in leg. si idem cum eodem, ff. de iur. omn. jud. secunda colum. in fin.* Secundò, pro hac sententia & conclusione facit text. iuncta Gloss. ordinaria *in l. 1. C. si mancipium ita fuer. alien. ut manum.* ubi probatur, quòd regulariter tempus appositum in aliquo actu, vel dispositione non requiritur pro forma, quòd sit continuum, sed sufficit esse interpolatum, quod reputat ibi singulare Salycetus & alii Doctores, qui ex hoc inferunt, quod si Doctor debeat gaudere certo privilegio, si legerit per aliquod tempus, sufficit, quòd legat per tempus interpolatum, quod in nostra universitate servatur, quando est aliqua justa causa absentiæ, vel infirmitatis. Ergo ita dicamus in nostro casu maximè favore liberationis. Sed his non obstantibus ego teneo contrarium: imò, quòd iste mensis debeat esse continuus, quia in dubio tempus positum, vel requisitum à lege censetur continuum. Ita probat textus *in leg. cap. 5. ff. de adult.* text. *in leg. fin. §. quotiens, ff. de publ. & vectig.* & in expresso ita tenet Gloss. singularis & unica *in rub. ff. de diver. & temp. præs.* quam reputat ibi singularem & unicam Imol. *in clem. 1. de integr. rest. 4. col. in med.* & idem etiam tenet Gloss. *de iur. canon. in c. 2. de temp. ordin. lib. 6. in verb. per annum*, & ibi notat & commendat Domin. Anch. & alii Doctores, & in terminis in nostra quæstione istam sententiam & conclusionem tenet Ang. *in l. 1. §. 1. de cond. insit.* Idem Angel. *in l. quotiens in fin. ff. de verb. oblig.* Idem Angel. *in leg. fin. §. quotiens ff. de publ. & vectig.* Philippus Dec. *in dict. l. si idem cum eodem, ff. de iur. omn. jud. 2. col. num. 5.*

Nequè

Neque obstat textus ille singularis & unicus *in d. leg. Paulus, §. fin. ff. de lib. caus.* quia procedit tantum favore libertatis, non aliàs: vel aliter potest dici quòd servus de quo ibi tenebatur servire per triennium ad consequendam libertatem, quo durante si aufugiat, poterit post reversionem per triennium continuum servire, & efficitur liber, & sic non facit pro quæstione nostra, & ita intelligit Philippus Decius *in d. l. si idem cum eodem.* Sed certè iste intellectus est divinatorius, & non bone probatur ex illo textu neque iste esset casus dubius: unde tenco firmiter, quod dixi, & vera solutio ad illum textum est quod loquitur tantum, & specialiter favore libertatis, sicut alia quamplurima ejus favore sunt introducta.

2 Regula Secunda regula sit, quod omne delictum in offensam principis sit publicum, ita probat textus *in ista l. 1. de publicis jud.* & tenet Bart. & communiter Doctores.

3 Regula Tertia regula sit, quod delictum commissum contra privatam & particularem personam, ita demum est publicum, si lege hoc caveatur expresse, alias est privatum, & his omnibus casibus in quibus delicta sunt publica, b poterit regulariter quilibet de populo accusare: ita etiam probat ista nostra *lex prima de public. judic.* & communis opinio Doctorum, & publica delicta sunt læse majestatis, homicidium, adulterium, crimen falsi, vis, atque violenta, & alia crimina, & delicta in ista nostra lege prima declarata.

Accusatio quandiu duret Item etiam quæro, quo tempore duret accusatio cujuslibet delicti? & resolutivè dico, quod regulariter durat per viginti annos, modo sit delictum publicum, modo privatum, nisi lege reperiatur contrarium, & post viginti annos tollitur, & præscribitur delictum, & ejus accusatio textus est singularis, & unicus *leg. querela, Cod. ad leg. Corn de Falcid.* & hoc notat & commendat ibi Gloss. ordinaria, Odofr. Petr. de Bellaper. Cyn. Jacob, Butr. Alber. Bald. & reputat singularem & unicum Angel. & Salycet. notat etiam & commendat Cynus *in leg. qui de crimine, Cod. de accus. fin. colum. num. 6.* & ibi Salycet. 1. *colum. in fic.* Gloss. ordinaria *in libellorum, §. fin. ff. de accusat. in gloss. 1.* & ibi Bart. Gloss. *in leg. in cognitione, ff. ad Syllan. in gloss. 1.* Spec. *in titul. de accusatore, 13. colum. num. 32.* Bonifacius *in tract. malef. fol. 2. 1. colum.* Abbas *in cap. cum haberet de eo, qui duxit in matr. quam pol. per adult. 2. colum. 3. not.* & ibi Canonistæ. Platea *in §. Item lex Cornel. de sicariis, versicul. eadem lege, Instit. de public. judic. 1. colum.* & ibi alii Doctores, Lucas de Penna, *in leg. si apparitor, Cod. de hæredibus, lib. 12.* Franc. Bald. *in tractat. præscript. 4. part. 4. partis principal.* & idem disponit *lex 5. titul. 7. part. 7.*

6 Quod extende, ut procedat, & habeat locum AnPliatio 1 nedum in accusatione criminali proponenda à parte, verùm etiam in officio judicis, mediante quo judex procedit contra delinquentem, non stante accusatore, quia illud durat tantum per 20. annos, & postea non possit judex inquirere, nec procedere contra delinquentem, quia officium judicis succedit loco accusationis, & præscribitur eodem tempore. Ita probat text. *in leg. divus, la 2 ff. de custod. reor.* quem ibi ad hoc notat & commendat Albericus *secunda colum.* dicens alibi non reperiri ita clare, text. *in l. 1. Cod. eodem titul.* textus *in leg. penult. ff. de public. judic.* text. notabilis & expressus *in l. 2. Cod. de abolit.* text. *in l. filiusfam. §. veterani, ff. de procurat.* text. *in cap. qualiter, & quando, el 2. de accusat.* & in terminis ita tenet Bart. licèt non ita bene fundet *in leg. querela Cod. de falsis,* & ibi Angel. Salycet. idem Salycet *in leg. ea quidem, decima secunda colum. n. 62.* Confirmatur, quia sicut in civilibus causis officium judicis durat per triginta annos, sicut ipsa actio vel obligatio personalis, ut est Gloss. singularis, & unica, juncto textu *in leg. sicut ad rem, in verba, persecutione, Cod. de præscript. 30. vel 40. annor.* secundùm Baldum & Doctores ibi: ita etiam in criminalibus officium judicis debet durare per viginti annos, sicut accusatio partis per eos tantum durat. Ex quo subdeducitur, & infertur, quod in casibus in quibus accusatio breviori tempore duret mediante lege, vel statuto, ut in crimine injuriarum, vel alio simili delicto, officium judicis ulterius non durabit, nec extenderetur secundùm prædictos Doctores ubi suprà. Rursus etiam extende supradicta, ut in tantum omne delictum, & ejus accusatio, vel officium judicis regulariter tollatur, & præscribatur per viginti annos, ut transacto illo tempore offensus etiamsi sit minor, non possit restitui, textus est singularis in jure *in l. auxilium. versic. 1. Cod. de minor.* & ibi notat, & summè commendat Odofred, *finali columna, & quæst.* Bart. Alberic Baldus, Specul. *in titulo de restit. in integr. 3. column. versicul. sed pone,* & idem est in lapsu termini dati à lege, vel judice ad probationem faciendam contra reum accusatum, vel post publicationem in causa, quia non poterit restitui ad producendos alios testes, vel probationem de novo faciendam, ita singulariter tenet Alex. *in leg. 1. §. nuntiatio, ff. de novi oper. nunciat. n. 34.* & ibi Jas. *penult. colum.* post Roman. Joann. Andr. & alii Doctores *in c. audistis de in integr. restit.* & ante eos Gloss. ordinaria *in Clem. non potest, de procurat. in gloss. pen.* ex quo datur singularis, & notanda declaratio *leg. 17. de Madrid.* qua disponitur quod minor qui nullam probationem fecit in termino sibi dato & concesso, vel in aliquo eam omisit, possit restitui, ut habeat locum; & procedat tantum in civilibus causis, non tamen in criminalibus.

Officium judicis quamdiu duret

Ampliat. 1.

Lex 17. d. Madrid declarat.

7 Adde tamen, quod licèt delictum, vel ejus accusatio, & officium (& idem est, si fecit pacem de delicto sibi, vel patri commisso, ita Paul. *in leg. 1. Codic. de in integ. restit.* post alios quos allegat) judicis non præscribatur minori spatio 20. annor. tamen ex diuturnitate temporis, & sic si post delictum commissum transivit aliquod magnum intervallum, vel tempus, pœna delicti est minuenda, & delinquens non est puniendus pœna ordinaria, textus est singularis *in jure in* c *l. si diutino, ff. de pœnis,* & ad hoc notat & commendat ibi Butr. Alberic. & communiter Doctores. post Gloss. ordinariam *5. lectur.* & illum text. ad hoc notat & commendat Salycet. *in l. servos, Cod. ad l. Julian. de vi. 2. colum.* notat etiam & commendat Abb. *in cap. cum haberet, de eo qui duxit in matrim. quam polluit per adulter. 2. colum. 3. notabilis,* Balb *in tract. præf. 4. part. 4. partis prin. 2. col. & quæst.*

8 Quod intellige, quando delictum non est reterabile, ut homicidium: secus verò aliàs, quia Limitaportius augetur pœna, secundùm Bartol. *in d. l. si diutino,* & Abb. melius quam alibi, *in d. l. cum* Limita 2. *haberet. 2. colum.* per text. per expressum ibi. Secundò intelliges quando talis delinquens post delictum commissum non fuit accusatus, nec contra eum fuit processum: secus verò si fuit accusatus &

fatus, & contra eum processum, sed propter ejus absentiam non potuit imponi sibi pœna, ita singulariter dicit Bartol. *in d. l. si diutinè, ff. pœnis*, argumento text. *in l. 2. C. de requirendis, reis*, tenet etiam Abb. Panor. *in d. c. cum haberet, 2. col.* & ibi Anchar. 3. *col. n.* 8.

9 Privata delicta sunt illa, pro quibus tantum potest accusare ille, qui injuriam, vel offensam passus, est, non verò quilibet de populo, modò agatur civiliter, modò criminaliter, ut crimen injuriarum, furtum, & simile delictum, text. est *in l. fin. ff. de privatis delictis*, & ibi expressè tenet Gloss. ordinari & Bartol. text. *in l. manifestissimi, Codic. de furtis*, & ibi etiam communiter Doctores, & & istam regulam, & doctrinam ponit Angel. *in rubr. hujus tituli, de pub. iudic.* Imola *in nostra leg. 1.* Bald. *in leg. unica, Cod. ex delictis defunct. fin. colum.* Joann. And. *in addit. Specul. in titul. de accus. versic. fin.* Paul. de Castro *in leg. 1. Codic. ubi de crimin. agi oport.* Faber. *in §. 1. Instit. de public. iudic.* Abb. *in c. cum P. Manconella, de accusat. 3. colum. num. 12.* & ibi Canonistæ. Angel. *de malef. in parte, nec non ad querelam, vers. quæro an quilibet*, & ejus additionator Bonifacius *tractat. maleficiorum, in rubr. de public. iud.* idem *in rubr. de privatis delictis*, & adde, quòd in dubio omne delictum commissum in privatam personam censetur privatum, nisi lege caveatur, quòd sit publicum, textus est singularis *in l. 3. §. fin. ff. de prævaric.* per quem ita tenet Bartolus, Imol. *in ista leg. 1. de public. iur.* Bald. *in rub. Codic. qui accusar. non pos. 3. column.* idem Bald. *in l. transigere, Cod. de transact. penult. colum. n. 22.* & ibi alii Doctores Angel. *de malefic. in parte nec non ad querelam. versic. quærieur*, & ad hoc illum text. reputat singularem Anna. *in c. 1. de collu. deteg. 4. colum.* & in tantum hoc est verum, ut procedat, & habeat locum, etiamsi pro tali delicto imponatur à lege pœna mortis, illa est Gloss. singularis, & unica *in l. penult. ff. de condit. caus. data, in glos. 3.* quam ibi ad hoc notat & commendat Baldus, Paulus, & reputat unicam Bald. *in c. at si clerici, de iud. 4. colum. n. 17.*

Advertendum tamen, quòd licèt in delictis privatis non competat accusatio cuilibet de populo, sed tantum offenso: tamen bene potest, imò tenetur judex ex officio suo inquirere, procedere, & accusare si offensus non accusat, vel si desistat ab accusatione proposita: ita probat text. capitalis, & expressus *in l. congruit, ff. de offic. præsid.* & ibi notat & commendat Bartol. Alber. & communiter Doctores. text. *in l. item apud Labeonem, §. si quis sic fecit, ff. de injuris*, & ibi Bartol. & alii Doctores text. *in l. per omnes, Cod. de defensione civil.* & ibi Doctor. text. *in l. qui sepulchra, Cod. de sepul. violat.* text. *in leg. 4 versic. 1. ff. ad Jul. pecul.* & idem disponit *lex pen. tit. 1. 7. partit.* & *lex 3. cum sequenti titulo 17. 3. partis*, Cujus ratio est, quia ex quolibet delicto publico, vel privato oritur duplex offensa vel injuria, una parti, & alia reipublicæ, unde licet pars offensa non accuset, judex potest; & debet ex officio procedere pro injuria reipublicæ, cui convenit, ut delicta puniantur pro pace, & quietudine, ejus textus est *in leg. licitatio, cap. sed quod illicitè, ff de public. & vectig.* & ibi communiter Doctores text. *in l. ita vulneratus, in fin. ff. ad legem Aquil.* text. *in l. 4. §. cum dominus, ff. de noxal.* textus *in l. si à vero, § fin. ff. de fideinst.* & ubique communiter Doctores. & in expressa istam sententiam & conclusionem tenet Bart. *in l. 2. §. si publico, ff. de adulter.* idem Bartol. post Dynum, & antiquos *in l. 1. §. non usque adeo, ff. de injur.* idem Bartol. *in l. transigere, Cod. de transact. 4. colum.* & ibi Alber. Paul. Salyc. & communiter Doctores idem Bartol. *in l. inter omnes, §. rectè, ff. de furtis*, Faber. *in rub. Inst. de injur.* Bald. *in auth. ad hæc, Cod. de usur. fin. colum.* Aretinus *in c. qualiter. & quando, el. 2. de accus. 15. column. num. 72.* Angel. *in §. Instit. de oblig. quæ ex delict. nascam.* Angel. *de malef. in parte contra voluntatem, fol. 86. & parte comparent dicti inquisiti, versic. quòd si opponat.* Salycet. *in l. ea quidem, Codice de accus. 9. colum. num. 45.*

* Confirmatur etiam quia judex censetur esse quidam procurator reipublicæ: ergo merito, tenetur si ex culpa, vel negligentia aliquod omisit facere text. est *in l. prohibere, §. plane ff. quod vi aut clam.* & ibi doc. ex quo infertur quod cum teneat inquirere & punire delinquentes si omisit & fuit negligens potest & debet puniri in syndicatu. *

Amplia 2ª

Imò, quod magis est, hoc habet locum, & procedit etiam in casu quo persona offensa non possit accusare, ut quia sit servus, & sibi est facta injuria causa & ratione suæ personæ, non domini, textus est *in l. item apud Labeonem, §. si quis sic fecit, ff. de injuriis*, & ibi notat & commendat Bartol. & communiter Doctores. Ex quo infertur in practica, quòd eo casu, quo judex posset contra delinquentem ex officio, procedere, poterit creare, & constituere fiscalem, qui accuset, & ita quotidie practicatur, ita probat textus *in l. 2. Cod. delatoribus, libr. 10.* & ibi Bartol. Platea, & communiter Doctores, tenet etiam Paris de Puteo *in tractatu syndicatus, in parte accusatio, n. 2. fol. 42.* licèt corruptè alleget illum textum. Item adde, & extende prædicta, ut in casibus, in quibus judex procedit ex officio, possit imponere pœnam ordinariam delictis textus est notabilis, & expressus *in l. 2. Cod. de abolitionibus*, & ibi Baldus, Salycetus, & communiter Doctores: circa prædicta tamen novissimè quæro quæ sit ratio per quam crimen injuriæ, vel furti, vel simile delictum, sit privatum, & non publicum, sicut homicidium, adulterium, falsitas, violentia, vel quodliber aliud delictum publicum, cum ex utroque offendantur pars principalis, & similiter respublica, imò, prima delicta pivata superiùs nominata magis sunt in usu, & quotidiana, & cogitavi, quòd ratio potest esse, quia in prædictis delictis privatis potest offensus agere, vel accusare civiliter ad pœnam pecuniariam sibi applicandam, vel criminaliter ad pœnam corporalem, & una præjudicat alteri, & per consequens sunt incompatibiles, & ad talem pœnam civilem non potest agere extraneus, quia sua non interest, nec potest agere criminaliter, quia sunt incompatibilia remedia, & per accusationem criminalem fieret præjudicium civili, ut *in l. unica, C. quando civilis actio criminal. præjudic.* Et si replices, quæ sit ratio per quam in delictis publicis extante parte offensa non fuit à jure imposita pœna pecuniaria, quæ præjudicaret criminali? respondeo, quòd ideo est, quia delicta publica sunt majora, & graviora, & requirunt publicam accusationem, & punitionem, & certè in hoc consistit vera, & mentalis ratio hujus articuli ab aliquo non posita, nec inventa.

Amplia 3ª

1 1 Crimen injuriæ furti, &c. cur non est publicum.

Item quæro, d an in causis criminalibus ex delictis publicis, vel privatis admittatur procurator & resolutivè dico, quòd non, modò accusando, modò defendendo, textus est capitalis, & expressus *in l. penult. §. ad crimin. de quæst. indic.* text. *in c. veniens, de accus.* text. *in c. in criminalibus, 5. quæst. 3.* text. *in c. absens 3. 9.* text. *in c. si quan-*

d 12 Procurator non admittitur in causis criminalibus ex delictis publicis

do

do, 2.*q*.6. & utrobique Gloss. ordinaria & communiter Doctores, & idem disponit *lex* 6. *tit*. 1. 7. *part*. nisi sit tutor vel curator alicujus minoris, qui potest accusare, vel defendere nomine minoris prosequendo suam, vel suorum injuriam, vel prosequendo propriam defensionem, text. est *in l*. 2. *Cod. qui accus. non poss.* & ibi Salycetus, & alii Doctores, & idem disponit *prædicta lex* 6. *titul*. 1.7. *part*. Et si quæras, quæ sit ratio per quam in causa criminali non admittitur procurator? dico, quòd prima ratio est, quia si causa agitaretur per procuratorem, ipse condemnaretur, & non dominus, ut *in l*. 1. *Cod. de sentent. & inter loc. omn. iud.* & esset injustum, & iniquum in procuratorem exequi sententiam, istam rationem ponit Gloss. ordinaria *in dicta leg. penult. §. ad crimen.* sed non concludit nec est vera quia sententia condemnatoria lata contra procuratorem nocet soli domino, & contra eum fit executio, ut notatur. Item etiam, quia in pluribus causis criminalibus invenimus, quòd causa agitatur per procuratorem, quas infra ponam, & in ejus fertur sententia contra dominum vel saltem executio, *in l. fin. C. de injuriis*: ergo idem esset in omnibus causis generaliter: si admitteretur procurator. Nec obstat text. *in d. l*. 1. *C. de sentent.* quia loquitur, & procedit in causis civilibus, quia in eis procurator quasi contrahit in judicio, ideò condemnatur, & quod solvit repetit à domino, quod non est in criminalibus, & in expresso ita tenet Cyn. & Sal. *in d. l fin. C. de injuriis.*

1. Ratio conclusio.

Ratio. 2. Secunda ratio est quia si posset intervenire, sequeretur judicium illusorium, quia reus delinquens nunquam compareret ad pœnalem executionem recipiendam, ita Bart. *in d. l. pen. §. ad crimen*, 1. *col*. & ibi Alber. 2. *col*. & certè ista ratio satisfacit, & concludit, & eam apertè confirmat *lex* 12. *tit*. 5. 3. *part*.

Ratio 3. Tertia ratio potest esse, quia cum causa criminalis sit gravis, & ponderosa, reus delinquens melius, & diligentius agitabit causam, & defensionem ejus mediante sua persona, argumento textus *in l*. 1. *in fin. ff. ad Carbon.* & ibi communiter Doctores.

Ratio 4. & nova. Quarta potest esse ratio nova, quia ea quæ non consistunt in patrimonio, & bonorum administratione non possunt exerceri per procuratorem, ut emancipatio, adoptio, ætatis impetratio, & similia, quæ consistunt in statu personali, ita probat textus *in l. jubemus, Cod. de emancipat. liber.* ibi, *precibus a semet oblatis*: textus *in l. post mortem*, §. 1. *ff. de adoption.* textus *in leg.* 2. *C. de his qui veniam ætatis impetrant*, ibi, *per se principale beneficium allegantes*, & utrobique communiter Doctores, & tradit notanter Bart. *in l. Gallus*, § *fortitan*, *ff. de liber. & posthum.* & ibi Moderni ergo à fortiori causa criminalis non debet agitari per procuratorem, quod tamen intellige, quando ex tali delicto venit imponenda pœna corporalis, secus tamen si sit pœna relegationis, vel infamiæ, vel pecuniaria, quia tunc bene potest intervenire procurator, textus est *in l*. 1. *vers. fin. autem*, *ff. an per alium causa appellationis vel dilationis possint*, & ibi Gloss. ordinaria tenet etiam Gloss. ordinaria *in l. servum quoque*, §. *publicè ff. de procurat.* Gloss. ordinaria *in dict. l. penult. §. ad crimen*, *ff. de public. jud.* Gloss. *in leg. final. Codice ubi fiscus, vel eleric.* & tenet Bartolus post Doctores antiquos quos ipse refert, *in dict. §. ad crimen.* & ibi Imola qui bene loquitur, & dicit, hanc esse communem opinionem Paulus de Castro ubi dicit hanc esse communem opinionem *in l. servum quoque*, *§. publicè, ff. de proc.* Salic. *in l. reos*, *Codice de accusation.* præcipuè Maria. Socinus qui melius & latius loquitur, dicit hanc esse communem opinionem Hippol. de Marsil. *in sua practica*, §. *sequitur, fol*. 36. Sed in hoc articulo, hodie distinguitur notanda *l. part.* & disponit, quod in causa criminali, in qua venit imponenda pœna relegationis perpetuæ, non admittatur procurator, in causa verò relegationis temporalis vel pecuniaria, bene admittatur, ista est *lex* 12. *tit*. 5. 3. *part*.

Item etiam limita, & intellige prædicta jura, & communem opinionem ut procedant, & habeant locum, præterquam si reus delinquens sit positus in vinculis, & non possit bene agitare causam personaliter, quia tunc indistinctè in qualibet causa criminali etiam gravissima, ex qua veniat imponenda pœna capitalis potest constituere procuratorem, & in terminis ita tenet Bartol. *in d. §. ad crimen. 5. colum.* & ibi Alber. 1. *col*. reputant notabile Imol. 9. *col*. dicens, hanc esse communem opinionem tenet etiam Baldus *in l. reos, Cod. de accusat.* 4. *col*. Abb. & Canonistæ *in capite venient*. Sed certè hoc videtur dubium, & contra jura, & rationes superiores, cùm clarè constet, quod in delictis, & causis criminalibus reus delinquens debeat esse incarceratus, & in vinculis positus. Ideo in isto regno cauti judices semper faciunt actus processus cum ipso incarcerato personaliter, & est communis usus, & stylus in practica, quòd certis diebus vel horis fiat audientia publica cum ipsis incarceratis, & certè est optimum consilium in practica, & ita expressè tenet Paulus de Castr. *in d. l. servum*, §. *publicæ, ff. de Procurat. colum. n.* 9. & ibi Angel. tenet etiam Angel. *de malef. in parte judex videns, quòd inquisiti, vers. & etiam nota*, dicens, quod ita practicatur, & ante eos Gandinus *in tract. malef. fol*. 15. Item etiam limita, intellige, præterquam in appellatione interponenda pro reo condemnato, quia potest fieri per curatorem, argumento text. *in l. ad dictos, Cod. de Episc. audien.* per quem ita tenet Alber. *in d. §. ad crimen*. 2. *colum. n.* 8. & postremò etiam limita, & intellige præterquam in illustri persona, quia ratione dignitatis potest in causa criminali accusare, vel se deffendere per procuratorem, text. est *in l. fin. C. de injuriis*, & ibi Gloss. ordinaria text. *in §. in summa*, *vers. hoc videlicet observando*, *instit. de iniur.* text. *in auth. ut ab illustribus*, *vers. nec non etiam*, *Collat.* 5. textus *in c. absens*, 3. *q*.9. quod tamen intellige solum in crimine injuriarum, quia ex eo non imponitur regulariter pœna corporalis talibus personis. Ita apertè probant prædicta jura, & ibi communiter doctrina, & declaratio Doctorum: secus tamen est in aliis causis & delictis gravissimis, quia in eis non potest etiam illustris persona accusare, vel se defendere per procuratorem, text. est *in l. tunc convenit*, *Cod. de accus.* & ibi Baldus, Salyc. Adde tamen, quod in civilis causa talis persona illustris, etiam si velit non potest agere, nec se defendere personaliter, sed tenetur constituere procuratorem, textus est *in l. pen. ibi posita, Cod. de proc.* & ibi Gloss. ordinaria text. *in auth. ut ab illustrib.* [illegible] *Jancinus, Collat.* 5. idem disponit *l*. 11. *tit*. 5. 3. *part*. per rationes ibi positas. Licet possit adesse causæ dum agitatur, & judices instituere, & de suo facto & jure docere, ita dicit prædicta *lex partita*, & certe quotidie videmus hoc in cancellariis regiis & consilio regali.

Limita 1.

Limita 2.

Limita 3.

Limita 4.

Singulare

Singulare tamen dubium est, si in causa criminali gravissima in qua veniat imponenda pœna corporalis, fuit admissus procurator, an processus sit nullus, & debeat postea ex integro fieri cum parte? & resolutivè dico, quod Gloss. singularis & unica *in l. quamvis indubitati. Codic. de adulter.* tenet, quòd valet, & tenet processus, si non opponatur à patre, & adhuc debet opponi ante litem contestatam, cum sit exceptio dilatoria, & illam Glossam ad hoc notant & commendant ibi Doctores, & reputat singularem & unicam Salyc. *num.* 5. similis tamen Glos. est *in c.* 1. *de jud. lib.* 6. & ibi Joann. Monac. Hostens. Doctores. Sed contrarium est tenendum, imò, quòd judicium sit omnino nullum, etiam non opposita exceptione, argumento text. *in d. l. pen. §. ad crimen, ff. de public. jud.* ubi dicit text. quòd in causa criminali frustra intervenit procurator, & sic denotat nullitatem actus, item etiam, quia omnes prædictæ rationes, quibus suprà dixi & probavi, quod in causa criminali non potest intervenire procurator, militant etiam & habent locum in isto casu, & in expresso ita tenet Bart. *in dict. l. pen. §. ad crimen, fin. colum.* & *quæst.* & ibi alii Doctor. tenet etiam Cyn. Alb. Angel. Sal. & magis communiter Doct. *in l. quamvis indubitati*, *C. de adulter.* tenet etiam latius & melius quam alibi Marianus Socinus *in c. veniens, de causa* 50. *colum. n.* 68, *vers. 5. principaliter quæro.* & istam opinionem sequor tanquam veram & juridicam, quam tenet Abb. *in C, veniens colum. fin.* & est communis & communior opinio secundum Areti. ibi *num.* 87. & 88.

16 Dubium notabile.

17. Judex procedens ex officio debet monere partem ejus cõsanguineos.

Item adde, quod si post delictum commissum judex procedit ex officio, vel accusator extraneus velit accusare, oportet quod judex requirat in actis offensum, vel consanguineos qui possunt accusare prosequendo suam, vel suorum injuriam, ut si velint accusare, compareant infra certum terminum, & accusationem proponant, & ita practicatur in nostro regno à peritis judicibus: pro cujus fundamentali intelligentia considero, quod tam in civilibus quàm in criminalibus nemo compellitur agere, vel accusare, ut *in l. una, Cod. vel nemo invitus agere*, & ibi Gloss. ordinaria illud tamen solum bene reperitur expressum, quod in causa status personæ, si procedat diffamatio, potest judex ad instantiam diffamati constituere terminum, ut agat & suam præjudicialem actionem proponat, alias non audiatur, textus est capitalis *in l. diffamari*, *C. de ingen. & manum.* & ibi Doctor. Et attendendum circa illam legem, quia est dubium, an illa lex habeat etiam locum generaliter in qualibet alia causa civili, ut diffamans alium dicendo eum ejus debitorem compellatur agere, aliàs sibi imponatur silentium, & postea non audiatur, an solum procedat in causa status tam præjudiciali, & certè nullus Doctorum hoc aperit, nec declarat *in dict. l. diffamari*, sed reperio, quòd Bald. *in l. si ea*, *C. qui accus. non poss. secunda columna, in fine. numero decimo*, expresse tenet, quod solum habet locum in causa status, & non in alia, idem aperte vult Bald. Salycet. *in dict. l. una*, *C. ut nemo invitus*, & istam probat *l. pnor. quæ cum illa l. diffamari, concor. in l. penult. tit.* 2. 3. *part.* Sed contrarium est tenendum, imò, quod illa lex generaliter intelligatur etiam in qualibet alia causa civili, & ita expressè tenet Innoc. *in c. conquerente*, *de offic. ordin.* 1. *col. num.* 1. & ibi Abbas *fin. col.* Imol. 2. *colum.* Joan. And. Cardin. & Anchar. *lib.* 2. *colum.* & expressè hoc tenet Barolus uno verbo *in l. Titia*, *ff. de accus. fin. col. prope finem*, & tenet expressè Paul. *in l. una in princ. c. ut nemo invitus*, & tenet expressè Lucas de Penna. *in l. si apparior*, *Cod. de cohortalibus, lib.* 12. 4. *colum. vers. nota.* Et pro hac sententia allego Glossam singularem *in l. sed & si per prætor*, *vers. sed & si dum de reto*, *ff. ex quib. caus. major.* quam notat & allegat ad hoc Baldus *in l. Papinianus*, *§. si quis post ff. de inoffic. testam.* & ibi etiam expressè Albericus, & est de mente Bartol. & tenet Oldradus *in suis consil. consil.* 2. 2. *col.* & Imol. *in l. de pupillo §. si is cui, ff. de nov. oper. nunc.* & istam dicit communem opinionem Imol. *in l. quamdiu, l. à* 3. *fin. colum. ff. de acquir. hæred.* & ita debet intelligi, & extendi *d. l. part.* 19. Argum. 2

Imò, quod magis est, talis reus, cui comperit aliqua exceptio, nedum poterit uti remedio *prædicta l. diffamari*, sed etiam poterit petere examinari sibi testes ad perpetuam rei memoriam, si actor differt agere, quamvis de eorum morte, vel longa absentia verisimiliter non dubitetur, quia in ejus potestate non est agere, textus est valde notabilis *in l. in lege Aquilia, si defectum, ff. ad leg. Aquil.* & ibi notat & commendat Glossa ordinaria Odofred. Bartol. Alberic. Florian & communiter Doctores textus juncta Glossa *in l. fin. Cod. de usuris pupil.* & ibi Bartol. dicens perpetuò menti tenendum, actor verò non potest petere examinari sibi testes ad perpetuam rei memoriam, nisi verisimiliter constet eos de proximo morituros, vel longè ab futuros: quia sunt senes, vel advenæ ex longiquis partibus, ut probatur *in d. l. Aquilia, si defectum*, & ibi Glossa & probat textus *in l. curent, ff. de testibus*, & ibi Glossa & Bart. & alii Doctor. textus *in l. authent. de testibus*, *§. & hic verò*, *Coll.* 7. & ibi Doctor. textus *in cap. quoniam frequenter, ut lite non contestat.* & ibi Glossa Innoc. Abbas. & communiter Doctores. textus *in c. significasti, de testibus*, textus *in authent sed & si quis ab aliquo, ff. de testibus*, & ibi Bart. Paul. & idem disponit *l.* 2. *tit.* 16. 3. *part.* 20. Argum. 3.

Imò etiam, quod magis est, talis reus, cui aliqua exceptio, vel ejus defensio competit, poterit actorem ad judicium provocare, judicis officium implorando, ut declaretur exceptionem sibi competere, & imponatur actori silentium super actione, ista est Glossa singularis juncto textu *in l. si contendat, ff. de fide juss.* & ibi reputat singularem Bart. Bald. Angel. Paul. & tenet idem Bart. Bald. & communiter Doctores *in l.* 3. *C. qui bonis cedere poss.* Bald. Salyc. & alii Doctor. *in l.* 2. *C. ne filius pro parte.* Angel. *in l. sicut in rem, Cod. de præscr.* 30. *vel* 40. *annor.* Bald. *in rubr. C. de condit. deleg.* Bart. *in l. si fundus §. eleganter, ff. de damno infecto*, & ibi melius. quam alibi Alexand. Anton. Abb. Imol. Felin. & communiter Canon. *in c. fin autem, de rescriptis.* & est communis opinio licet contrarium notabiliter teneat Imol. *in d. l. si contendat, ff. de fide.* per optima fundamenta. 21.

Advertendum tamen, quod superior opinio, quæ habet, quòd possunt recipi testes ed perpetuam rei memoriam, quando timetur de eorum morte vel absentia, habet locum & procedit in causa civili, secus verò in criminali ex parte accusatoris. Cujus ratio est, quia in ea requiritur liquida probatio, ut *in l. fin. Cod. de probat.* Item etiam, quia in executione publicarum non adhibetur favor, ut *in l. auxilium, ff. de minor.* Quod tamen limita, & intelligi, ex parte accusatoris; secus verò ex parte rei; quia bene poterit petere, ut fiat prædi- Limitatio

cta examinatio ad perpetuam rei memoriam, si velit probare exceptionem vel aliquam justam deffensionem, ut quia fecit delictum ad suam defensionem, vel quod tale delictum non erat punibile, vel quod illo tempore erat minor, vel absens, vel illa justa causa, & ita eleganter determinat Baldus *in authent. sed & si quis ab aliquo, Cod. de testibus 3. colum.* Baldus *in cap. quoniam frequenter, ut lite non contestat. 3. colum. num. 9.* Florian. *in d. l. in l. Aquil. si deletum, fin. colum. & quæst. ff. ad l. Aquil.* & idem disponit notabilis *lex partit. l. 2. tit. 16. 3. part.*

22. Judex quando possit statuere terminum accusatori.

Si verò in causa criminali jam accusator proposuit accusationem, & illam non prosequitur, tunc ista est justissima causa per quam possit judex statuere terminum ipsi accusatori, ut litem & causam prosequatur, & aliàs non audiatur, textus est expressus *in l. si ea, Cod. qui accusar. non poss.* quem ibi ad hoc notat & commendat Gloss. ordinaria, Cynus, Jacobus, Butr. Bartolus, Alber. Bald. Salyc. & communiter Doctores & idem disponit *l. 17. tit. 1. 7. part.* si verò accusator nondum proposuit, sed tantum diffamavit reum dicens commisisse tale delictum, tunc bene potest assignari certus terminus diffamanti, intra quem accuser, sicut in civilibus dictum est, & in terminis ita probat mihi textus *in l. Titia, ff. de accusat.* licet Glossa Bart. Alber. Angel. aliter illum intelligant, & ita tenet ibi Bart. postea sibi contrarius, *fin. colum.* uno verbo ponderando verba illius dicit, arguere minaretur, & confirmatur, quia si hoc est verum, & procedit in civilibus causis, à fortiori habebit locum in criminalibus. Si verò accusator proposuit accusationem, nec diffamavit reum delinquentem, sed judex procedit contra eum ex officio, vel ad instantiam fiscalis ad hoc positi, & destinati, vel ad instantiam alterius extranei de populo, an tunc judex possit, & debeat ex officio requirere offensum, vel eos qui possunt accusare prosequendo suam, vel suorum injuriam, & præfigere eis terminum, ut declarent, an velint accusare, vel non: & breviter, & resolutivè teneo, quod sic, imò consulo, quod semper judex hoc faciat & requirat, quia aliàs offensus, vel ille, qui prosequeretur suam, vel suorum injuriam: posset pendente inquisitione, vel prima accusatione compavere, & præferri, ita probat textus *in l. 2. § fin. vers. in tantum, ff. de adulter.* & ibi Alber. & Doctor. antiqui, textus *in l. si maritus, §. si ante, eod. tit.* & ibi Bart. & alii Doctores textus *in l si cui, § iisdem, ff. de accusat.* & ibi Alber. & antiqui tenet etiam Salycet. qui bene loquitur *in l. ea quidem, C. de accusat.* 12. *col. num. 63.* & facit bonus textus *in l. divus Adrianus, versic. sic & divus Pius, ff. de custod. reor.* ubi expressè probatur, quod semper accusator legitimus debet admitti re integra, quem ad hoc ponderat Bald. *in l. 1. §. 1. ff. de rei vendit. in fin.* adde tamen, quod debet venire, & comparere ante sententiam diffinitivam latam, & postea non est admittendus, nisi possit probare, & ducere de prævaricatione, vel alia justa causa, ita tenet & declarat Bart. *in d. l. si maritus, §. si ante, ff. de adult.* post antiquos, verius tamen videtur, quod teneatur venire, & comparere ante probationem factam, & publicationem ejus: non verò postea, quia jam res non dicitur integra. Item etiam, quia si probatum est delictum, statim reus debet damnari, alterius accusatio non est in aliquo utilis, nec necessaria, nec ex hoc aliquod præjudicium fit alicui: si verò non est probatum, ipse reus delinquens debet absolvi, cum jam res dicatur notoria, pro innocentia sua, & aliàs fieret sibi maximum præjudicium, argumento textus cum materia *in authent. atqui semel, C. de probat.* & istud teneo, licet Salyc. *in d. l. ea quidem 13. col. C. de accusat.* expressè dicat, quod si delictum sit probatum, alter non admittatur, aliàs verò si delictum non sit probatum, semper admittatur si veniat, & compareat ante sententiam, & ante Salycet ita tenet Baldus *in l. 1. ff. de rei vendit.* accusator verò extraneus tāquam unus de populo indistinctè non admitteretur, postquam judex processerit ex officio contra reum delinquentem quocunque tempore veniat, quia inquisitio subrogatur loco accusationis, & est paris potentiæ, & effectus, & tali casu potior debet esse conditio præoccupantis judicium, argumento textus *in l. pluribus, ff. de procur. cum simil.* ita Salyc. *ubi supra* ergo ex ista justissima causa, scilicet ne processus inquisitionis cesset, & annulletur accusatore superveniente, poterit judex constituere terminum ei, qui dicitur esse legitimus accusator, intra quem accuset, aliàs postea repellatur: & credo, quòd ista sit ratio fundamentalis usus practicæ quotidianæ, quam uno verbo posuit Baldus *in l. quamvis, la 2. Codic. de adulter 1. colum.* ubi ex ratione illius textus infert, quod quando in accusando præfertur aliquis, debet eum judex citare & requirere, ut declaret, an velit accusare, vel non, prius quam alter admittatur, vel priusquam judex procedat ex officio, & idem disponit hodie expressè in nostro regno *l. fin. titul. 20. lib. 4. fol. 100.*

Nota 1.

Nota 2.

Nota 3.

Nota 4.

Nota 5.

23 Regula 1.

Confirmatur utili regula, & doctrina generica quæ habet, quod indistinctè in qualibet causa potest judex ex justa, & legitima causa assignare terminum prætendenti aliquod jus, ut illud deducat, & proponat in judicio, aliàs postea non audiatur, sed imponatur sibi silentium, ita probat textus *in l. diffamari, Codic. de ingenuis, & & manumiss.* quæ licet loquatur in diffamante statum libertatis, tamen etiam habet locum in quolibet alio jure, & mandato, & qualibet alia causa civili, & criminali secundum Doctor. ibi, & tenet Bart. *in authent. ad hæc, Cod. de usuris, penult. colum.* Bartol. *in l. Titia, ff. de accusat.* Imol. *in l. quamdiu, la 3 ff. de acquirend. hæredit. fin. colum.* Innoc. *in c. conquerente, de offic. ordin. 1. columna* Abbas & etiam Doctores *in c. licet, de accusat.* ante omnes voluit etiam Gloss. ordinaria *in l. sed & si per prætorem, §. ait prætor, ff. ex quib. caus. major.* & ibi Bald. & alii Doctores Alberic. Baldus *in l. Papinianus, §. si quis post, ff. de inoffic. testament.* Imol. *in l. de pupill. §. si is cui, ff. de novi oper. nunciat.* probat etiam textus *in l. si eo tempore, Codice de remiss. pignor.* ubi habetur, quòd creditor, vel ille qui ex causa vendidit rem alienam potest petere à judice assignari tempus aliis sua interesse putantibus, infra quod compareant, & doceant de jure suo, aliàs postea non audiantur, & ad hoc notat & commendat ibi Cyn. Jacob. Bartol. Baldus, Salyc. & communiter Doctores textus *in l. mancipiorum, ff. de option. leg.* ubi disponitur, quòd si electio servi, vel alterius rei relinquitur legatario, potest judex ad instantiam hæredis sibi terminum assignare infra quem debeat eligere, & ad hoc notat & commendat ibi Bartol. Alber probat etiam Gloss. singularis, & ordinaria *in l una. C. ut nemo invitus agere, &c. final. quæst.* ubi tenet, quòd si debitor est recessurus, & speratur esse conveniendum ab aliquo creditore tempore sui recessus, potest judex ad instantiam ejus præfigere tempus, in

in quo creditor agat, & doceat de jure suo, & ad hoc summè notat & commendat ibi Bald. Paul. Salyc. illam ad hoc reputat singularem Bald. *in c. licet causam de probat. 5. colum.* ex qua regula, & doctrina generica infertur, quod post finitum officium judicis, vel alterius officialis potest statui, & assignari tempus ratione syndicatus, ut volentes, vel prætendentes aliquid petere contra eos, agant, & petant infra illud, postea verò non audiantur, & in terminis probat textus *in l. unica, C. ut omnes judices tam civiles, quàm militares, &c.* textus *in l. consiliarios, Cod. de assessor.* & tenet expressè Cardinalis *in cap. penultim. de judicis*, & ibi Abbas, & alii Doctores, & ita quotidie practicatur.

Conclusio.

Advertendum tamen est ad vnum, quod est notabile, & necessarium in proposito, scilicet quod ad hoc, ut in criminalibus, vel ciuilibus post lapsum terminum præfixum à judice ad accusandum, vel agendum non audiatur accusator, vel actor: oportet, quòd sit monitus bis, & sic, quod duplex terminus sit sibi assignatus, & non sufficit unus, ita probat Glossa reputata singularis *in authent. de hæret. & fal. §. si quis autem non implens, in verbo, admonitus, collat.* 1. quæ vult, quod quando post terminum à judice assignatum ad aliquid implendum, quis debet perdere, vel admittere jus suum, requiritur bina monitio, & duplex assignatio termini, argumento textus *in authen. ut liceat matri, & avia, §. si quis in sua, collat.* 8. *& in authent. de Eccles. tit. §. si autem qui hoc, collat.* 9. *& in authent. de sanct. Episc. §. presbyteris autem, collat.* 9. licet Glossa corruptè allegat illa jura, & per illam Glossam ita tenet ibi Angel. *in 2. colum. versic. ex hoc infero*, ubi per dictam Glossam & dicta jura, quæ allegat, tenet prædictam conclusionem & idem tenet Angel. *in d. authent. de Eccl. tit. §. si quis autem pro redemptione, in fine, collat.* 9. & illam Glossam ad hoc reputat singularem. Angel. *in tract. malefic. in parte ad querelam, fol.* 13. 3. *colum. versicul. unum tamen*, & illam Glossam ad hoc reputat singularem. Alexand. *in addit. ad Bart. in l. Titia, ff. de accusat.* & istam conclusionem tenet etiam Iaf. *in authent. hoc amplius 2. colum. num.* 4. *de fideicom.* & hoc reputat singulare idem Iaf. *in l. rem quæ nobis, ff. de acquir. possess. 1. colum. num.* 40. Alexand. *in consil.* 108. *fin. colum. in fin colum consil.* & illam Glossam ad hoc notat & commendat, & reputat perpetuò menti tenendam, Angel. de Aret. *in rubr. de except.* 16. *colum. in princ. num.* 23. pro qua sententia, & doctrina pondero textum qui non consideratur, *in l. diffamari, C. de ingen. & manum.* ubi dicitur, quòd ad instantiam diffamati fuit assignatus terminus auctori per judicem, & postea per alterum successorem ejus, ut ageret, & sic bis fuit facta monitio. Secundo, pro hac sententia considero novum textum & non allegatum *in l. fin. Cod. de usuris publ.* ibi denunciationibus frequenter interpositis, ubi secundum Glossam ibi *in 3. lectur.* quæ est & communiter approbata dicit, quòd si minor post finitam tutelam petere possit à tutore aliquas usuras, & tutor velit se exonerare, potest provocare, & movere ipsum pupillum ad judicium, ut petat vel agat, & dicit textus quod hoc debet facere denunciationibus frequenter interpositis: ergo non sufficit una monitio, & assignatio termini.

14. requiritur secundus terminus ut quis ad accusandum non admittatur.

Sed his non obstantibus indubitanter teneo contrarium, imò quod sufficiat unica tantùm monitio, & termini assignatio facta à judice, & hoc

Primò expressè probatur per textum juxtà doctrinam Bartol. & Doctores *in l. Titia, ff. de accusat.* ibi, *intra tempus à præside diffinitum*, ubi apertè probatur, quòd sufficit una assignatio termini. Argum. 1.

Secundò facit textus expressus *in l. si ea, Cod. qui accusar. non poss.* juncta communi opinione Doctorum, & per illum textum ita tenet Bartol. *in extravaganti ad reprimendum, in verbo super directo crimine, in fin.* Argum. 2.

Tertiò facit textus carens responsione *in l. mancipiorum, ff. de option. legat.* Cujus verba sunt: *Decernere debet prætor, nisi intra certum tempus ab ipso præfinitum elegisset electionem legatorum, ei non competere*, & ita est de mente omnium Doctorum ibi. Argum. 3.

Quartò pro hac sententia & opinione considero Glossam expressam & notabilem *in l. Papinianus, §. si quis post. ff. de inofficioso testament.* ubi tenet, quòd terminus assignatus per judicem ad accusandum, semper est peremptorius, ut postea non audiatur, & sic apertè vult quòd sufficiat unica monitio, & assignatio termini, & illam Glossam expressè notat & commendat ad hoc Bart. ibi *in fin.* Alber. & alii Doctores. Argum. 4.

Quintò pro hac parte facit bonus textus *in l. Titia Seio, § usuras, in fin. ff. de l.* 2. ubi disponitur, quod ad constituendum quem in mora per interpellationem, sufficit unica tantùm monitio, quem text. ad hoc notat ibi Bartolus, Paul. Imol. & Doctor. idem tenet Bart. & communis opinio Doctor. *in l qui Romæ, §. Seia, ff. de verbor. obligat.* & pro ista mea sententia hodie considero *l. penultim. tituli 2. 3. part.* & tenendo istam partem, quam teneo pro vera contra prædictos Doctores. Argum. 5.

Non obstat primò Glossa ordinaria in qua se fundabat Angel. & alij Doctores *in d. authent. de hæred. & Falc. §. si quis autem non implens, collat.* 1. quia jura, quæ Glossa allegat loquuntur clarè & apertè in suis casibus specialibus, in quibus jura illa requirunt binam monitionem, & sic nihil probant in nostro casu, & ita reperio, quod respondet Alexand. *in l. fin. ff. de feriis, 1. colum. post princip.* ubi videtur recedere ab opinione Angel. Solutio. 1.

Secundò, non obstat textus, quem ponderavi *in d. l. diffamari*, quia verum est, quod ibi pars pluries instabat coram judice, ut imponeretur terminus, tamen de jure non requirebatur terminus, vel verius ibi nondum erat secura sententia interlocutoria per quam imponeretur silentium adversario, quod requiritur, ut statim dicam. Solutio. 2.

Tertiò non obstat textus, quem ponderavi *in l. final. Cod. de usuris pupil.* quia potest intelligi de renunciationibus extrajudicialibus, quæ interponuntur ex urbanitate, ut *in l. quidam Iberus, ff. de servit. urb. prad.* Pulchrum tamen dubium est circa prædicta, dato, quod non requiratur bina monitio, & assignatio termini, sed sufficiat unicus tantùm terminus, si post lapsum ejus admittatur actor, vel accusator? In quo resolutivè dico, quòd si post terminum lapsum judex proculit sententiam interlocutoriam, in qua pronunciavit cum de cætero non audiendum, tunc amplius non auditur: si verò talis sententia nondum est prolata, adhuc res dicitur integra, & actor, vel accusator est audiendus, & poterit agere, vel accusare. Ita probat textus notabilis, & expressus *in l. Titia, ff. de accus.* & ibi communiter Doctores & tenet Innoc. *in c. cùm in tua, qui mat. accusar. poss.* & ibi Ioan. Cardin. Archar. Abbas Bald. *in authent. ad hæc, Cod. de usuris, penult. colum.* Paul. & alii Doctores *in l. quamdiu, l. 3. ff. de acquir. hæred. penult. colum.* & idem est, quando tempore assignationis primi termini, judex interloquen- Actor vel accusator an admittatur post lapsum terminum. Nota. 1.

loquendo dicat, quod eo elapso actor, vel accusator ampliùs non audiatur, quia tunc non requiritur alia sententia interlocutoria, ita eleganter Angel *in d. l. quamdiu, la* 3. *ff. de acquir. hared.* idem Angel. *in l. Titia ff. de accusat.* & ante eum Bart. *in l. mancipiorum, ff. de option, leg.* Bald. *in l. si eo, Codic. qui accusar. non pos. fin. colum,* idem Bald. *in d. l. si eo tempore, Codic. de remis. pignor.* & tenet singulariter Salycet. *in d. l. si ea, Cod. qui accusar non pos.* 3. *colum. num.* 9. Item adde, quod prædictis non servatis, pars contra quam impositum fuit silentium potest appellare, quia censetur sententia interlocutoria habens vim diffinitivæ, cùm postea alio remedio non possit reparari, ita probat textus *in l. Titia, ff. de accusat.* & ibi Bart. & communiter Doctores.

Nota 2.

26 Absolutus à judice per sententiã diffinitivam, an possit iterum accusari.

Item quæro, si judex processit ex officio contra aliquem & diffinitivè fuit absolutus, an de illo delicto amplius possit accusari? in quo articulo breviter dico, quod si accusator extraneus postea veniret, vel judex ex officio iterum velit inquirere, nullo modo possit, nisi doceat de prævaricatione primi accusatoris, vel judicis, vel testium, vel tabellionis, textus est *in l.* 3. *ff. de prævar.* textus *in leg.* 3. §. *si tamen plures, ff. de hom. exhib.* textus *in l. si quis homicidii, lib. Cod. de accusat.* textus *in cap.* 1. *& fin. de colluf. detegend.* & utrobique communiter Doctores. Cujus ratio est, ne sæpius de ejusdem hominis admisso quæratur, ut *in l. penultima,* §. *fin. ff. nautæ, caupo, stabul.* & talis collusio potest ex indiciis, & conjecturis probari, textus est *in l. quia autem,* §. *non simpliciter, ff. si quis omis. caus. testam.* & facit textus *in l. dolum, Codic. de dolo.* Si verò secundus accusator, qui postea venit, sit de illis, qui prosequuntur suam, vel suorum injuriam, bene admittitur, licet non doceat de prævaricatione, si habuit ignorantiam de prima accusatione, vel inquisitione, vel fuit aliàs justè impeditus, textus est notabilis *in l. si cui,* §, *iisdem, ff. de accusat.* textus *in l. si maritus,* §. *si ante, ff. de adult.* & per illa jura tenet Glossa ordinaria *in l.* 3. §. *si tamen, ff. de lib. hom. exhib.* Gloss. *in l. qui de crimine, Cod. de accus.* Glossa *in l. si quis homicidii, eodem titul.* & utrobique communiter Doctores, ubi etiam concluditur, quod si talis accusator superveniens erat præsens, præsumitur scientia, aliàs non, sed hodie sufficit, quod juret se ignorasse, & non pervenisse in ejus notitiam, ita disponit *l.* 12. *tit.* 17. *part.*

27 Reus condemnatus diffinitivè iterum accusari non potest.

Item quæro, si reus accusatus est condemnatus de aliquo delicto per sententiam diffinitivam, an postea de eodem delicto possit accusari? & resolutive dico, quod non, modò accusetur ab eodem primo accusatore, modo ab extraneo, tanquam uno de populo, modò ab eo, qui prosequitur suam, vel suorum injuriam, modò per judicem ex officio, textus est *in l. sepulchri violati actio, ff. de sepult. violat.* Item juxta prædicta quæro, si in prima accusatione, & processu est omissa aliqua qualitas, quæ aggravat delictum, & augeat pœnam, an ratione hujus qualitatis possit delinquens accusari ab alio de novo? & certè articulus est notabilis & subtilis, in quo resolutivè dico, quod si secunda accusatio proponitur, cum illa qualitate ante litem contestatam in prima accusatione, tunc indistinctè judex debet eam admittere, & idem est, si proponatur post litem contestatam, quia secunda accusatio tanquam gravior & præjudicialis, & comprehendens omnes circumstantias delicti, debet præferri, argumento textus *in l.* 2. §. *fin. ff. de adulter.* textus *in l.* 1. *Cod. qui accusar. non pos.* textus *in l. per minorem, ff. de judic.* & tenet magistraliter Bartol. *in l. senatus, ff. de accusat.* Si verò secunda accusatio proponatur cum illa qualitate post sententiam latam in prima accusatione, si sententia erat executioni mandata, similiter debet admitti, argumento textus *in l. unde quæritur, in fin. ff. commodati,* textus *in l. Julianus scribit,* §. *qui fundum, infrà isto titul.* textus *in l. etiam, ff. de solut.* & tenet expressè Bartol. *in dict. leg. senatus.* Si verò secunda accusatio proponatur post sententiam latam & mandatam executioni, tunc Bartol. relinquit cogitandum, & istam doctrinam & distinctionem Bartol. approbat Angel. & Doctores *in dict. leg. senatus,* idem etiam tenet Bartol. & Doctor. *in l. unde quæritur, ff. commodati,* Anania *in cap. de his de accusat.* Salycet. *in l. qui de crimine, Cod. de accusat.* Sed in articulo in quo Bartol. relinquebat cogitandum, reperio, quod Angel. *in d. l. Senatus,* tenet, quod admittatur secunda accusatio & aliqua pœna imponatur judicis arbitrio, ratione qualitatis omissæ: Salyc. verò *in l. qui de crimine, Cod. de accusat.* tenet, quod nullo modo admittatur secunda accusatio, ne quis bis puniatur ex eodem facto, vel delicto, argumento textus *in l. interpretatione, ff. de pœn.* Ego tamen in hoc articulo in membro scilicet, quando jam est lata diffinitiva sententia super prima accusatione, indistinctè teneo, quod secunda accusatio nullo modo admittatur ratione qualitatis omissæ, modò prima sententia sit jam mandata executioni, modò non. Primò per jura superiùs allegata, quæ generaliter disponunt, quod postquam reus fuerit condemnatus de aliquo delicto, ampliùs de eodem accusari non potest, textus est capitalis & expressus *in l. sepulchri violati actio, ff. de sepul. violat.* textus *in l. qui de crimine, C. de accusat.* Secundò per textum notabilem *in l. auxilium, ff. de minor.* ubi disponitur, quod minor accusator non potest restitui adversus ea, quæ omisit in lite & causa criminali. Et ad hoc notat & commendat ibi Odofred. Alber Bald. & communiter Doctores, ergo à fortiori in nostro casu secunda accusatio non admittatur ratione alicujus qualitatis omissæ in prima accusatione. Tertiò per textum *in l.* 1. §. *si qnis ultro, ff. de quæst. in fin.* ubi habetur, quod licet post sententiam latam constet de ejus innocentia, non potest retractari sententia, & per judicem absolvi, sed princeps consulendus est, ut revocet. Ergo à fortiori in nostro casu postquam sententia diffinitiva est lata ampliùs secunda accusatio ex aliqua causa amitti non debet. Quartò pro ista parte adduco vivam, & subtilem rationem, quia cum delictum, substantia, & essentia ejus, jam fuerit primo deductum in judicio, illa qualitas quæ de novo proponitur, reperitur sola sine alio subjecto, unde impossibile est, quod possit deduci in judicio de per se, tanquam non est, argumento textus *in l. ejus qui in provincia, vers. qui, ff si cert. pet.* & *in l. si servum,* §. *fin. ff. de action. emption.* & *in l. Pomponius,* §. *fin. ff. de acquirend. possess.* & *in l. centum Caput, ff. de eo, quod cert. loc.* & in terminis istam sententiam, & conclusionem per illam rationem tenet Bald. *in l. si severior, C. ex quibus causis infam. irrog.* 1. *col. in fin. num* 18. idè Bart *in l.* 3. *noviss. in fin. ff. naut. caupo. stabul.* allegat ita tenuisse Jacobus Butr. in quodam suo solenni cõsilio, tenet etiã Florentinus *in l. si vulnerato, ff. ad leg. Aquil.* Angel. *in l. qui de crimine, C. qui accusare non possunt,* 2. *col. num.* 6. pro qua sententia, & cõclusione confidero movere textum

Nota 1.

Nota 2.

Nota 3.

Nota 4.

Argum. 1.

Argum. 2.

Argum. 3.

Argum. 4.

Qualitas aggravans delictum omissa potest ab alio de novo proponi.

textum *in l. in delictis*, §. *si de tractat. ff. de noxal.* juncta Glossa & communi opinione ubi habetur, quòd si servus dedit mihi damnum, & egi contra dominum in solidum, ex eo quod scivit, & non prohibuit, quo casu tenetur in solidum, ut *in l. 2. eodem titulo*, & non probavi, non possum postea agere actione noxali, secuta sententia absolutoria, quia causa principalis in judicio deducta, jam est finita: & idem est, si prius egi contra dominum actione noxali, & absolutus fuit, quia non possum postea agere in solidum, quia scivit, & non prohibuit, & illum textum in sua principali decisione notat & commendat ibi Glossa ordinaria Odofred. Bart. Alberic. Bald. Florianus, & communiter Doctores: ergo ibi textus formalis, & expressus pro nostra conclusione, quod post sententiam latam in aliqua causa, vel delicto, non potest postea secunda accusatio admitti, ratione alicujus qualitatis omissæ, & in expresso ad hoc notat ibi Baldus, dicens alibi ita clarè non reperiri.

* Advertendum tamen quod ista sententia & conclusio bene procederet quando illa qualitas superveniens de qua noviter accusatur non constituit diversam speciem delicti. Sed si constitueret videtur valde dubium, ut si fortè quis graviter est offensus & vulneratus, & statim judex processit ex injuria lata & probato delicto statim sine mora delinquentem condemnavit pœna arbitraria, & sententiam mandavit executioni & postea offensus decessit & ex vulnere & injuria lata mortuus est & de novo accusatus, an possit admitti accusatio, & istum casum habui de facto in persona cujusdam pauperis & fui valde dubius: & dixi & dico quod etiam hoc casu habet locum ista sententia & conclusio per fundamenta hic posita, nec obstat ratio superior, quia respond. quando secuta morte non constituitur diversum delictum, sed idem est. s. homicidium, cum dependeat à prima injuria & imputandum est judici qui ante protulit sententiam, & confirmatur quia quando finis habet necessariam causam cum principio attenditur principium & non finis, ut in. *l. quod ait lex. §. quod ait lex. ff. de adult. cum simil. ergo &c.* & circa hoc vide omnino posita in, *c. ae homicidio, num.* 31. *& in c. de injuria, numero* 14. *

Advertendum, quod licet pro delicto publico possit accusare quilibet de populo, tamen pulchrum dubium est, an debeat esse civis illius populi, in quo delictum est commissum, an verò admittatur etiam forensis alterius populi? & videtur, quod debeat esse civis illius populi non alterius, quia tantùm civibus interest jus populi sui tueri, non verò forensibus, argumento textus *in primo, & secundo de popul. action.* & in expresso ita tenet Angel. de Perul. *in rubrica, ff. de public. judic.* Confirmatur hoc, quia licet quilibet de populo possit nunciare novum opus pro rebus publicis, ut *in leg. provinciali, §. final. cum l. sequenti, ff. de novi oper. nunc.* & *in leg.* 1. §. *nunciatio, el* 2. & *in leg. de pupil. eod. tit.* & *in l.* 2. §. *hoc interdictum perpetuum, ff ne quid in loco publ.* tamen debet intelligi, ut illud jus nunciandi pertineat solis civibus, non verò forensibus, nisi in eo casu, quo ædificium haeret in via publica, quia cunc quilibet potest nunciare, quia sua interest propter facultatem transeundi, argumento textus *in l. 1. ff. de via publ.* ita tenet & declarat Bart. *in d. l. in provinciali, §. fin.* & ibi Paulus, & communiter Doctor. & ita tenet debet intelligi Glossa quam ibi reputat singularem *in l. 2. §. pen. ff. ne quid in loco public.* quæ vult quod interdictum illius tituli competat etiam forensibus.

Sed ego teneo contrarium, imò quod possit quilibet alius accusare etiam forensis, quia jura non distinguunt, sed cuilibet datur facultas accusandi ratione publicæ utilitatis, quando non reperitur prohibitus, ut *in l. qui accusare, ff. de accusat.* & ibi Glossa & communiter Doctores textus *in l. palam, §. Senatus, ff. de ritu nupt.* & *in l. 2. tit. 1. 7. part.* & *in l. 1. tit. 20. lib. 4. foro legum*: sed forensis nulla lege reperitur prohibitus, ergo admittatur ad accusandum, & in terminis ita reperio, quod tenet Angel. sibi contrarius *in l. fin. ff. de privat. delict. in fin. num.* 6. Imol. *in l. 1. ff. de publ. jud. 2. col. in fin.* idem Imol. post Baldum ibi, *in leg. is qui reus, eodem titul.* 18. *colum. num.* 8. *quæst.* Glossa ibi quæ contrarium sentit *in gloss. fin. in fin.* tenet etiam expresse Baldus, *in leg. in provinciali, §. fin. ff. de novi oper. nunc.* tenet etiam Angel. *de malefic. & ejus addit. in parte, nec non ad querelam, 8. fol. 4. colum. vers. in crimine autem publico*, non obstat quod simpliciter, & indistinctè forensis non admittatur ad denunciandum, quia illud est verum in re, cujus ædificium non potest nocere, nisi civibus illius loci: secus verò in delictis, in quibus delinquens potest cuilibet rei publicæ, & forensibus nocere, & sic omnibus interest, ut puniatur, quia censetur universalis utilitas, non particularis. Argum. 1.

Item f etiam juxta prædicta quæro, an cum bona conscientia possit quis alium accusare de crimine publico, quando non prosequitur suam, vel suorum injuriam? & videtur quod sic, cùm lege permittente faciat, imò laudabile videtur, ut probat textus *in l. si quis in hoc genus, eod. titul.* textus *in l. fin. C. de malefic. & math.* textus *in l. provinciarum, C. de feriis*, textus *in l. una, Cod. de famos. lib.* ubi expresse dicit, quod ille, qui revelat aliquod crimen, vel accusat de eo, gerit custodiam publicæ salutis, textus *in c. illud*, 23. *quæst.* 4. ubi habetur, quod judex, notarius, accusator, & executor licitè exercent justitiâ contra delinquentem, textus *in cap. si quos eadem causa, & quæst.* quibus habetur, quod Deus noster placatur correctione malorum, & in iram provocatur, cùm mala puniri differuntur, textus *in c. & qui emendat.* 45. *distinct.* ubi habetur, quod misericordiam operatur, qui punit malos. Confirmatur, quia regia potestas, & ejus gladius à Deo est confirmata, ut *in c. non frustra*, 23. *quæst.* 5. *& capit. sunt quædam cad. caus & quæstion.* & illud, *Per me Reges regnant, & legum conditores justa decernunt*: ergo per consequens censetur à Deo approbata, & confirmata accusatio, & vindicta delictorum. In contrarium tamen facit: Primò, quia talis accusator reputatur inimicus, argumento textus *in cap. accusatores*, 3. *quæst.* 5. & quasi per totam illam quæstionem, melior textus *in c. si quis Episcopus*, 2. *quæst.* 7. ubi dicitur, quod accusatio est genus illaudabilis intentionis, textus *in l. propter litem, ff. de exercut. tut.* text. *in l. filio, §. Seia, ff. de adimen. legat.* text. *in cap. si omnia, 6. quæstion.* 1. ubi probatur, quod semper accusatio sit potius causa invidiæ, & rancoris, quàm charitatis, text. *in cap. final. de panit. distinct.* 5. ubi habetur, quod est in peccato, qui habet odium cum alio, & ei non remittit offensam: item facit auctoritas Domini nostri dicentis: *Diligite inimicos vestros, & benefacite his qui oderunt vos*, ut habetur Lucæ *cap.* 7. & transumptivè, cùm *in l.* 25. *quæst.* 24. Item facit etiam auctoritas divina, quæ habetur Levitici *cap.* 19. dicentis: Argum. 2. Argum. 3.

f 29. Quilibet potest accusare alium de crimine publico.

Argum. 4.

Non eris criminator, nec sis susurro in populis, non stabis contra sanguinem proximi tui, non oderis fratrem tuum, non quæras ultionem, nec memor eris injuriæ civium tuorum, sed in hoc articulo reperio, quod Ioan. Faber. *in §. 1. Instit. de public. in fin. colum.* Concordat, & distinguit dicendo, quod si talis accusator accuset de crimine publico zelo justitiæ, propter bonum publicum, non peccat, imò justè, & licitè facit. Si verò accusator tantùm ex odio & ira, volens se ulcisci, tunc peccat: si verò prosequatur suam vel suorum injuriam, licitè potest, & indistinctè accusare sine peccato, quia jura civilia, & canonica indistinctè videntur permittere, quod quis accuset de propria offensa, & injuria. Sed (salva ejus pace, & alterius melius sententiis) ego indistinctè dico, & teneo, quod modò prosequatur suam, vel suorum injuriam, modò non, si accusat ex odio, & ira, volens sumere ultionem peccat. Quia in foro conscientiæ tenetur remittere injuriam, & rancorem secundùm auctoritates suprà relatas: sed non tenetur remittere actionem, & prosequutionem justitiæ, zelo justitiæ, & in expresso ita probat text. *in cap. si is qui prælatus, 23. quæst.* juncta Glossa ordinaria textus etiam *in cap. 2. de homin. lib. 6.* juncta Glossa ordinaria & communi opinione, ubi habetur, quod offensus tenetur remittere rancorem, non verò satisfactionem, & damnum injuriæ, tenetur etiam Specul. *in titul. de treuga & pace, num 2. vers. & nota*, Abb. *cap. 1. de injur. 1. colum.* Hostiens. *in cap. olim, eod. titul.* Innocent. *in cap. accusatti, de accusat.* & ibi Anton. Aretin. & alii Doctor.

30. Accusatio an sit actio vel officium judicis.

Item quæro, utrum accusatio de delicto publico, vel privato sit actio, vel officium judicis, vel aliud jus distinctum de per se? & reperio quod Bartol. *in l. Imperium, de jurisdict. omn. judic. 2. colum. prope finem*, tenet, quod sit quoddam officium judicis nobile residens in parte, & ibi Alexand. *4. colum.* idem Bartol. *in l. cum lege, de fide jussi final. colum. in medio*, idem etiam tenet Aretin. reputans esse subrile, & notabile *in rubr. 20. de accusat. 1. quæst.* Sed ego teneo contrarium, imò quod accusatio sit jus quoddam competens parti pro exigenda vindicta, quod differt ab actione, quæ competit parti in civilibus ex contractu, vel obligatione, & similiter differt ab officio judicis nobili, quia illud residet in judice, mediante quo potest ex officio per inquisitionem procedere, ea, quæ jam sint diffinita, executioni mandare, & in terminis ita tenet subtiliter Bald. *in dict. l. imperium, 1. lect. 2. colum. num. 2.* idem Bald. *in l placet, C. de pedan. judic. 3. colum.* Ias. qui bene loquitur *in dict. l. imperium, 7. colum. num. 17.*

Argum. 2.

31. Quæ personæ prohibeantur accusare.

Quæro, quæ personæ prohibentur accusare de crimine publico? In quo articulo breviter dico, quod regulariter quilibet admittitur, nisi inveniatur prohibitus. Istam regulam ponit textus *in l. qui accusare, ff. de accusat.* & ibi Bartol. & communiter Doctores prohibentur autem mulier, minor, infamis, miles, & aliæ plures personæ, quas ponit textus *in d. l. qui accusare, cum aliis sequen. ff. de accusat.* textus *in l. 1. & 2. eod. tit.* textus *in cap. prohibentur*, & ibi Glossa ordinaria & Doctor. *2. quæst. 1.* & quamplures personas, quæ prohibentur, ponit Specul. magistraliter, & per ordinem *in tit. de accusatore per totum*, maximè *in vers. item repellitur*, qui fuit fecius, usque in finem, ponit etiam magistraliter Hostiens. *in summa de accusat.* ponit etiam latissimè Gandinus *in tract. malef. in 2. quæst. princ.* ponit etiam & enumerat Angel. & ejus additionator *in tract. malefic. in parte nec non ad querelam, 4. colum. vers. ic quæro an quilibet possit de crimine publico accusare per plures conclus.* ubi enumerant 20. personas, Bonifacius *in tractat. malefic. fol. in rubr. de iis, qui accusare non possunt*, & ponunt Doctor. *in cap. 1. de accusat.* & ponit & enumerat *l. 2. tit. 1. 7. part. & l. 2. titul. 10. lib. 4. fol. 100.* & ibi Glossa & si istæ personæ accusent, & non sit appositia exceptio, an valeat judicium, & processus, vide omnino Bart. *in l. 1. §. accusationem, ff. ad Turp. 1. colum. num. 2.* Bald. *in rubr. C. qui accusar. non pos. 3. colum. in princ.* Salyc. *in l. non ignorat, fin. colum. cod. titul.* Angel. *in tract. malefic. in parte, nec non ad querelam, vers. quæro si prædictæ personæ, & in vers. & tene menti*, & notabiliter Aretin. *in cap 1. de accusat. 2. colum. num. 19.* post Anton. Abb. & alios. Et parte non opponente, an possit judex repellere accusatorem inhabilem, vide notabiliter Aretin. *in dict. cap. 1. de accusat. 2. colum. num. 5.* qui bene loquitur.

Limit. 1.

Adde tamen, quòd omnes istæ personæ prohibitæ non possunt accusare prosequendo suam, vel suorum injuriam, textus est *in l. hi tamen omnes, ff. de accusat.* textus *in l. non prohibentur, & in l. non ignorat. & in l. si crimen, & in l. de crimine, C. qui accusat. non pos.* & idem disponit *dict. l. 2. tit. 1. 7. part & d. l 2. tit. 20. lib. 4. fol. 100.* & inter suos connumeratur maritus, de cujus morte poterit uxor accusare, quia est una caro, & reputatur magis conjuncta persona, quàm alia, ut *in cap gaudemus, §. quia verò de divort.* ita tenet Odofred. *in l. sororem, Cod. de his quibus ut indig.* Bald. *in l. 2. ff. de accusat num. 2.* Alber. *in l. 1. ejusdem tit.* Cynus *in l. de crimine, Cod. qui accusat. non poss.* & ibi Alber. Angel imò, quod magis est, si ex una parte concurrat uxor ipsius occisi, ex alia verò hæredes, vel consanguinei, credentem, quod præferatur uxor, quia in ea concurrit major conjunctio, & affectio, cùm sint una caro, ut *in dict. cap gaudemus, §. quia verò, de divor. cum similibus.*

33. Clericus quis possit accusare laicum in foro sæculari.

Iuxta prædicta tamen dubitatur, an clericus licitè possit accusare laicum coram judice seculari? In quo articulo breviter dico, quòd clericus non potest accusare laïcum de publico delicto ad vindictam publicam, modò veniat imponenda pœna sanguinis, modo non, textus est *in cap. sacerdotem 2. quæst. 7.* Si verò prosequatur suam propriam injuriam, & offensam, vel offensam Ecclesiæ suæ, licitè potest laicum accusare, si ex tali delicto non veniat pœna sanguinis imponenda, ita probat textus *in cap. tùm sit generale, de foro compet.* Si verò ex tali delicto veniat imponenda pœna sanguinis, poterit accusare laicum coram judice sæculari præmissa protestatione, quod ad vindictam, seu pœnam sanguinis judex non procedat, & tunc protestatione non obstante, poterit judex ordinarium, & competentem pœnam imponere, & ipse clericus non incurrit irregularitatem, textus est notabilis *in cap. 2. de homin. lib. 6.* Cujus ratio est, quia aliàs daretur materia in clericos delinquendi, ut dicit ibi textus. Si verò non veniat imponenda pœna sanguinis, licitè poterit accusare nulla facta protestatione, textus est *in dict. c. 2. de homin. lib. 6.* & istam distinctionem & doctrinam ponit Abb. *in cap. cum prima. de accus. 2. colum. num. 8.*

34.

Sed circa prædicta in materia nostra necessarium

Prosequi suorum injuriam quæ personæ dicantur. Opinio. 1.

est scire, qui g dicantur prosequi suorum injuriam? In quo breviter dico, quod ille, qui accusat de delicto commisso contra aliquem consanguineum, usque ad septimum gradum, ista est Glossa singularis & unica *in l. si fœmina, C. ad Turpil.* argumento textus *in l. 2. ff. de testibus*, ubi dicitur, quod in causa criminali non cogitur consanguineus testimonium dicere contra consanguineum usque ad illum gradum, & illam Glossam & ejus conclusionem notat & commendat ibi Jacob. Butr. Bart. Bald. Angel. Fulgos. Faber, & alii Doctor. & reputat singularem Salyc. Specul. *in tit. de accusatione, §. 3. versic. suorum.* Bald. *in l. 1. Cod. qui accusat. non poss. 10. colum. num. 48.* Angel. *in §. præterea, Instit. de except. penult. col.* Angel. *de malefic. in parte, nec non ad querelam*, etiam reputat unicam idem Bald. *in c. de cætero, de testibus.* Sed adde, quod in hoc articulo est secunda opinio diversa, quod ille dicatur prosequi suorum injuriam, qui potest tanquam conjuncta persona, admitti ad agendum in civilibus sine mandato, ut *in l. sed & hæred. ff. de procur.* ita Bald. *in d c. de cætero, de testibus*, sed illo casu conjuncta persona admittitur ad agendum sine mandato pro conjuncta, si est intra gradum, in quo potest ei ab intestato succedere, quod est infra decimum gradum inter agnatos, & infra septimum gradum inter cognatos, ut *in §. fin. Instit. de succes. cognat.* & hodie indistinctè infra decimum gradum, cum non sit differentia agnationis, & cognationis, ut *in authent. de hæred. ab intest. venient, §. nullam verò, colum 9.* & *in l. 6. tit. 13. 6. part.* & tenet Innoc. *in cap. nulli, de rescript. 2. colum.* alii verò Doctor. tenent, quod admittatur conjuncta persona ad agendum sine mandato, pro conjuncta tantùm usque ad quartum gradum, argumento textus *in cap. non debet, de consang. & affinit.* & ita tenet expressè Hostiens. Caldin. Imol & Felin. *in d. c. nonnulli*, Alber. *in l. sed & hæred ff. de procur.* post alios Doctores antiquos. Pro quibus est *lex 10. titul. 5. 3. part.* Tertia principalis opinio est, quod ille dicatur prosequi suorum injuriam, quando accusat pro aliquo consanguineo usque ad quartum gradum, argumento text. notabilis *in l. petitionem, versic. egredientem, C. de advoc. diversi. jud.* ubi dicit text. quod advocatus licet, licet non possit pro extraneis patrocinium præstare, tamen bene potest illud præstare pro conjunctis usque ad quartum gradum. Ex quo textu notat ibi Bald. & alii Doctor. quod appellatione suorum, vel conjunctorum in linea transversali, intelliguntur consanguinei, usque ad quartum gradum, & ad hoc ante eos consideravit Guiliel. *in l. 1. Cod. depositi*, quem refert Bald. *in d. l. si fœmina 20.* Sed his omissis, in hoc articulo sit quarta, vera, & communis opinio, quod ille dicitur accusando prosequi suorum injuriam, qui invitus non cogitur dicere testimonium in causa criminali, textus est formalis & expressus *in l. 2. ff. de accusat.* & expressè decisum est, quod non cogitur dicere testimonium contra consanguineum, usque ad sextum gradum, ita disponit textus *in l. 4. ff. de testib.* juncto textu *in l. Jurisconsul. §. quinto gradu, & §. sexto gradu, ff. de gradib.* & ibi communiter Doctor. & ista est vera & communis opinio de jure communi, sed de jure regio non cogitur quis dicere testimonium contra conjunctam personam, usque ad quartum gradum tantùm, ut *in l. 11. tit. 16. 3. part.* ex qua lege junctis superioribus, apertè colligitur, & infertur, quod tertia superior opinio sit vera; &

Opinio. 2.

Opinio. 3.

Opinio. 4.

Conclusio.

tenenda, quòd ille dicatur hodie in nostro regno prosequi suorum injuriam, qui accusat pro consanguineo usque ad quartum gradum, & in terminis ita expressè determinat *lex 2. titul. 1. 7. part. & lex 26. eodem titul. & part.*

Item quæro, si plures concurrant ad accusandum delinquentem, an omnes admittantur, vel quis eorum præferatur? & magistraliter, & resolutivè dico, quod non debent omnes admitti: sed judex eliget magis idoneum, in quo reperiatur major causa, vel qualitas ratione dignitatis, personæ ætatis, approbationis vitæ, vel alterius justæ causæ, textus est capitalis, & expressus *in leg. si plures, ff. de accus.* text. *in l. si verò, §. hæc autem, ff. de his qui dejecer. vel effuder.* text. *in l. fin. ff. de colluf. detegend.* text. *in l. 2. §. si simul, ff. de adul.* text. *in l. 3. §. si tamen plures, ff. de liber. homin. exhib.* text. *in l. 2. ff. de pop. action.* text. *in l. interest. ff. de liber. caus.* text. *in l. prætor ait, §. si plures, ff. de sepulchr. viol.* & idem disponit *l. 17. titul. 1. 7. part.* 35. Plures non-currentes ad accusandum non possunt omnes admitti.

Quod tamen intellige, quando concurrunt ante litem contestatam, quia postea alius non auditur, text. *in l. qui d. crimine, C. de accus.* & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doct. Nota. 1.

Item etiam intellige, quando plures, qui concurrunt ad accusandum sunt extranei: secus verò si cum extraneis concurrat aliquis, q velit prosequi suam, vel suorum injuriam, quia tunc indistinctè ille est præferendus, quia sua magis principaliter interest, ita probat textus *in d. l. si plures, ff. de accusat.* & ibi communiter Doctores. Si verò plures qui concurrunt ad accusandum, prosequantur suam, vel suorum injuriam, & sint in disparì gradu, judex debere eligere proximiorem argumento text. *in d. l. si plures, ff. de accusat.* & probat expressè text. *in l. 2. §. si simul, ff. de adulter.* & ibi tenet Bart. Angel. & communiter Doctor. Si verò concurrant plures, qui prosequuntur suam, vel suorum injuriam, & sint in eodem gradu, tunc omnes simul admittuntur, nec unus excludit alium, nec judex potest unum eorum eligere, ita probat text. notabilis *in l. 3. §. si ad plures, ff. de sepulch. viol.* & ibi tenet Gloss. ordinaria Bart. Alb. Angel. & communiter Doctor. & per illum text. it. tenet Bart. *in d. l. si plures, ff. de accusat. 1. opposi.* licet corruptè alleget. idem etiam tenet Salyc. *in l. si accusatoribus, C. de accusat. 2. col.* Ang. *de malef. in parte, nec non ad querelam, 4. col. versic. quærò an plures*, probat etiam text. *in l. item apud Labeonem, §. fin. ff. de injur.* textus *in l. si in re communi, ff. de noxal.* Adde tamen, quod si unus eorum prius accusavit, & litem contestatus est, alius postea superveniens, licet sit in eodem gradu, non debet admitti, ita Salyc. *in l. qui de crimine, Cod. de accusat. 2. col. 5. & 7. opposi.* Ex quibus singulariter infero, quod stante lege nostra partitæ, qua permittitur concordia in delictis, & disponitur quod facta pace, & concordia, delinquens non puniatur pœna corporali, si concurrant plures consanguinei, ille solus censetur pars, & potest remissionem delicti concedere, qui reperiatur in proximiori gradu: si verò omnes sunt in eodem gradu, ab omnibus debet fieri prædicta concordia, & remissio, de quo alias dixi in proprio loco, scilicet in delicto homicidii in articulo & materia prædictæ legis partitæ. Nota. 2.

Item quæro, si accusator post accusationem propositam moriatur, vel alias impeditus sit, an alius admittatur ad accusandum, & quomodo? 36.

& breviter dico, quod si vult repetere, & prosequi accusationem primo institutam, sic eandem instantiam & processum, & tunc potest, si compareat ad prosequendum infra 30. dies, iste est proprius casus notabilis qui sic debet intelligi *in leg. liberum*, §. *fin. ff. de accusat.* & sic patet, quòd instantia causæ criminalis transfertur de uno in alium legis auctoritate: si verò non vult accusationem primo positam repetere, sed novam de per se instituere, & novum processum & instantiam inchoare, tunc poterit usque ad tempus à lege accusationi præfixum ita probat textus qui sic debet intelligi *in leg. accusaturus*, *ff. de adulter.* & istam doctrinam & declarationem ponit expressè Bart. *in dict. leg. liberorum*, §. *fin. ff. de accusat. 2. column. numer. 6.* & ibi Alberic. & ante eos Iacob. de Aretin. & tenet Salyc. *in l. qui discrimine*, *Cod. de accus. 1. colum. in fin. num. 7.* & tenet Angel. de Perus. *in l. 1. Cod. de gener. abolit. 1. column.* & tenet Anania *in cap. 2. de colluf. detegen 3. column. in med.* & istam dicit communis opinio Imol. *in l. pen ff. de public. jud. fin. column. propè medium*, licet in hoc passu Doctor. antiqui variaverunt, & secundum istam declarationem debet intelligi text. *in l. constante matrimonio*, *ff. de adult.* ubi dicit, quod derelicta accusatione ab alio exerceri utile est, & sic debet intelligi text. *in l. pen. ff. de pub. jud.* ubi dicit, quòd accusatore defuncto res ab alio peragi potest, & sic debet intelligi *2. pars rub. Cod. si reus, vel accusator mortuus fuerit*, dum loquitur de accusatore mortuo, & ita illam secundam partem rubricæ, declarat ibi Alber. *in l. fin. post. prin. vers. & not.* & sic etiam debet intelligi *lex 23. in prin. tit. 1. 7. p.* ubi dicit, quod mortuo accusatore potest alius iterum accusare, & sic debet intelligi text. *leg. 14 tit. 20. lib. 4. fol. 100.* quam Gloss. ibi non declaravit, licet verba illius legis in fine videantur dicere, nullo modo post mortem accusatoris audiatur alter, sed tamen intellige modo prædicto. Ex qua communi doctrina, & conclusione Doctorum videtur inferendum, quòd mortuo accusatore, vel aliàs impedito, si alius accusator non compareat, poterit judex ex officio procedere infrà 30. dies, si vult prosequi eandem instantiam, & processum: alias si novam instantiam vult proponere, poterit infra tempus à jure præfixum, & in expresso reperio, quòd illam sententiam tenet Ioan. de Imol. *in l. pen. ff. de pub. jud. 2. column prope finem.* & ita videtur intelligenda doctrina Bart. per text. ibi *in d. l. pen.* quòd ejusdem Bart. *in l. libellorum*, §. *fin. 2. colum. in prin. n. 5. ff. de accus.* & Alber. ibi *post prin.* & ejusdem Bart. *in l. 2. Cod. de delato lib. 10.* & ibi Platea, ubi tenet, quòd accusatore mortuo possit judex ex officio illam causam prosequi, & ad finem perducere: nam debet intelligi infra 30. dies, si vult reperere eandem instantiam, alias debet procedere de novo, & idem videtur tenere Rayner. *in dict. l. libellorum*, §. *fin.* ubi dicit, quòd judex semper procedit eodem modo, quo alius accusator, cum fungatur ejus vice.

Instantia causæ criminalis transfert de uno in alium.

Nota. 1.

Nota 2.

Ex quo etiam noviter, & singulariter infero, quòd licet in delictis, in quibus licita est transactio, vel concordia, si accusator desistat pendente accusatione, alius possit accusare, vel judex procedere ex officio, ut est casus notabilis *in l. 2. Cod. de abolit.* text. *in l. qui cæsu*, §. *fin. ff. ad l. Iul. de vi pub.* Gloss. & communis opinio *in l. transigere*, *Cod. de transact.* & dicetur infra latius suo proprio loco, tamen ille accusator superveniens, vel judex ex officio, si vult prosequi eandem instantiam desertam, potest eam reassumere, & prosequi infra triginta dies à tempore desistentiæ, aliàs illis transactis debet de novo incipere, & novam instantiam & processum inchoare, quod reputo verum, & notabile, & reperio, quòd ita uno verbo tenet Cardin. *in cap. de his, de accus. 2. colum.* argumento text. *in dict. l. libeliorum*, §. *fin. de accus.* Ex quo apertè reprobo sententiam Bart. & communem *in l. transigere*, *Cod. de transact. 2. lect. 1. colum. in med.* ubi expressè tenet, quòd facta concordia, vel transactione inter partes licèt alius accusator, vel judex admittatur, tamen debet novam instantiam, & processum inchoare, ex eo quod prima est jam perempta, & funditus nulla, & sequitur ibi Bald. 2. *column.* Paul. 2. *column. in medio*, dicens esse novam considerationem à solo Bart. invitam, Salyc. 2. *colum.* Alexand. 3. *column.* Jas. 4. *col. num. 11.* idem etiam tenet Bart. *in l. si maritus, la 2. §. si negavit*, *ff. de adulter. 2. colum. in medio*, idem Bartol. *in l. accusationis*, *Cod. quod metus causa.* Felin. post antiquos *in cap. de his, de accus. 1. colum. num. 3.* Sed certè ista opinio Bart. & communis non potest esse vera, imò est tenenda superior distinctio, quòd si alius accusator vel judex accuset, posset prosequi eandem instantiam, & processum infrà 30. dies, aliàs postea debet novam inchoare, argumento text. *in dict. l. libellorum*, §. *fin. de accus.* Neque obstat, quòd per transactionem & concordiam in casu licito, & permisso est perempta instantia, & sic eadem non videtur posse repeti, quia respondeo quod est perempta quoad transigentes, non quoad alios in quibus alius admitti potest, pro quo considero novum, & expressum text. *in l. fin. Cod. si reus, vel accus. mort. fuer.* & ibi notat & commendat Salyc. Sed circa prædicta subtiliter, & necessariò quæro, si in casibus in quibus perit instantia per mortem accusatoris, vel per transactionem, & concordiam partium taliter, quòd non potest repeti, nec super ea ampliùs proceditur quia supervenit novus accusator, vel judex post 30. dies, ut suprà conclusum est, si probationes jam factæ in illo primo processu, & instantia aliquam fidem faciant in ista nova instantia nunc agitanda, maximè quando testes primo recepti sunt mortui, vel absentes. Et videtur, quod cum prima instantia sit perempta, & penitus extincta, non possunt facere fidem in alia instantia diversa, sed resolutivè teneo, quod si testes vivunt, & sunt præsentes, taliter, quod possunt de novo recipi, isto casu recipiantur, & primæ probationes, & dispositiones sint nullæ: si verò prædicti testes sunt mortui, vel longè absentes, tunc probationes & depositiones prædictorum testium valeant & probent, & sic admittantur, & habeant integrum effectum. Ita probat text. singularis & unicus *in l. fin. C. de test.* ubi disponitur quod perempta instantia cœpta coram arbitris, si iterum agitetur causa coram ordinario, debent repeti, & examinari de novo testes si vivunt: si verò sunt mortui faciunt fidem & plenam probationem in secunda nova instantia, & ad hoc illum text. reputat singularem & unicum Paul. de Castr. & cæteri Doctor. ibi, confirmatur etiam per text. notabilem *in l. penult. §. fin. C. de arbitris*, & *in cap. præsentata, de testibus*, & idem disponit *l. 38. tit. 16. 3. part.* Adde tamen, quod de consuetudine hodie perempta instantia in causa criminali transactione partium, vel morte accusatorum, vel

Opinio Bar. & com. reprobat.

17. Testes recepti in prima instantia ea perempta, an faciunt fidem in alia.

vel ex alia causa poterit alius accusator, vel judex ex officio repetere & prosequi eandem instantiam, & processum quocumque tempore, etiam post 30. dies, ita singulariter tenet solus Angel. *in d. l. transigere, C. de transact. 2. colum. num. 7.* & fortè æquum, & justum esset hodie sic practicare favore reipublicæ, & propter evitandos circuitus.

h Item quæro, h si delictum aliquod reperiatur punitum pluribus legibus, an debeat reus delinquens accusari, & condemnari ex una, vel ex omnibus, vel ex aliqua? in quo ista est vera, & notabilis resolutio. Prima conclusio, quòd si illud delictum punitur unica tantùm pœna, tunc modo puniatur per unam legem, modò per plures, non potest amplius accusari, nec puniri, quam semel, modò ex una, modò ex alia, modò simpliciter accusetur, vel condemnetur, iste est text. qui sic potest intelligi *in l. senatus, ff. de accus.* Cujus verba sunt: *Senatus censuit, ne quis ob idem crimen pluribus legibus reus fieret*, & ibi Gloss. ordinaria, Bart. Alber. Angel. & communiter DD. Gloss. *in l. qui de crimine, in gloss. 2. C. de accus.* & ibi Cyn. Alb. Ang. Salyc. & alii Doct. facit text. *in l. quod Senatusconsult. in fin. ff. de injuriis*, text. *in l. prætor edixit, §. si dicatur, eod. tit.* Secunda conclusio, quod si diversæ pœnæ imponuntur pluribus legibus, sed constat quòd cumulativè imponuntur, quia expressè cavetur, quod utraque locum habeat, tunc utraque potest imponi, iste est casus expressus *in l. qui sepulchra, C. de sepulchr. viol.* ibi, *qui pœna priscæ severitati accedit*, & ad hoc eum notat ibi Alber. *prst prin.* & alii DD. ad idem est text. expressus *in l. quod & lex Favia, in prin. ff. de lib. hom. exh b.* & ibi expresse notat Ang. de Perus. text. *in l. locum, §. si quis dolo, ff. de tab. exhib.* text. expressior & formalis *in l. eum*, ibi, *prætor pœnam olim statutam, C. de furtis*, text. *in l. placet, versic. si quis contravenerit, C. de sacr. eccl.* & ibi notat Jacob. Butr. *in princ.* Alber & Bald. *in fin.* text. *in l. nemo, la 3. C. de Episc. audi.* Tertia conclusio, quod si constat, quod una pœna tollit & corrigit aliam, tunc sola illa debet imponi, text. est *in l. 1. ff. ad legem aquil.* & ibi notat Odofred. Alber Bald. Flor. & communiter Doctor. textus *in l. 1. juncta l. Agraria, ff. de termino moto*, & ibi Bart. Alberic & alii Doctor. text. *in l. qui cum uno, §. qui post desertionem, ff. de re militari*, & ista sententia & conclusio habet locum, & procedit, nedum quando de hoc possit expressè constare, verùm etiamsi tacitè per conjecturas, & præsumptiones, ita Bart. *in l. 1. ff. vi bon. raptor.* & ibi Ang. & alii Doct. Bald. *in l. meum, C. de furtis.* Paul. de Castr. *in l. 1. §. dixerit aliquis, ff. de publ. & vectig. 1. col. num. 5.* & probat text. *in l. qui cum uno, §. qui post, ff. de re milit.* text. *in l. quid ergo, § pœna gravior, ff. de his qui not. infam.* text. *in l. 2. C. de novat.* text. *in l. 3. §. fin. ff. de adim. legat.* Quarta conclusio quando diversæ pœnæ imponuntur pluribus legibus, & non apparet expressè nec tacitè, quæ illarum corrigat aliam, tunc neutra corrigit, nec tollit aliam, etiamsi constet de proprietate & posterioritate: ita probat text. *in leg. quotiens, versic. si ex eodem facto, ff. de action. & oblig.* & ibi notat Alberic. & alii Doctor. antiqui, & per illum textum tenet expressè Bart. *in l. 1. ff. vi bon. rapt.* Bald. *in l. eum, Cod. de furtis*, probat etiam textus notabilis *in leg. prætor edixit, §. si dicatur, ff. de injur.* text. *in l. 1. §. dixerit aliquis, ff. de publ. & vectig.* text. *in leg. fin. §. sin autem, Cod. de jure deliber.* textus cum materia, *in leg. fin. Cod. de novat.* & istam sententiam & conclusionem tenet Dynus, Rofred. & Doctores antiqui, *in leg. qui sepulchra, Cod. de sepul. viol.* quos ibi refert Salyc. tenet etiam Spec. *in tit. de pœna temer. litè. in fin.* & hanc dicit communem opinionem Anania *in cap. fin. de colluss. detegen. fin. colum.* Sed Argum. attende, quod ista videtur dubia & rigorosa opinio, unde Salyc. *in d. l. qui sepulchr. C. de sepul. viol. penultim. column.* tenet contrariam sententiam: imò, quod lex nova posterior, & ejus pœna corrigat & tollat primam, & inter alia considerat text. *in authent. ut nulli judic. §. si verò quando, Collat. 9.* text. *in authent. sed hodie, Cod. de adult.* ubi simpliciter dicunt jura adulteram detrudi in monasterium, nec ibi apparet de anterioris legis, vel pœnæ correctione, & tamen secundùm communem opinionem pœna legis antiquæ, quæ erat pœna mortis, remanet correcta in muliere: ergo bene probatur, quòd lex posterior semper tollit & corrigit pœnam legis prioris, idem tenet Salyc. *in l. eum, C. de furtis*, & ante eum idem tenet Cyn. *in d. l. qui sepulchra, Cod. de sepul. viol.* & dicit & refert ibi Alber. quod semper vidit hanc opinionem servari in practica, & sic resideo, quòd licèt præcedens sit magis communis, tamen ista servaretur in judicando & consulendo.

39. Diversis pœnis pro eodem delicto nemo punitur. Unum tamen est, quod si semel per judicem est imposita aliqua ex illis diversis pœnis, non potest amplius ex alia puniri, vel accusari, etiam si in minori pœna primo condemnatus & punitus sit, cum utraque tendat ad vindictam, istam sententiam probat textus subjilis & notabilis *in l. prætor edixit, §. si dicatur, ff. de injuriis*, per quem apertè hoc præsupponit Bartol. & Doctor. ibi, & per eum ita tenet Bart. *in l. quod ergo, §. pœna gravior, ff. de his qui not. infam. fin. colum. prope finem*, & ante eum per illum text. ita tenet Innocent. *in cap. cum dilectus, de purg. can. 3. colum. num. 4.* & istam sententiam tenet etiam Bart. ubi notabiliter loquitur *in l. 1. ff. vi bon. rap. in fin.* & ibi Angel. de Perus. tenet Alber. *in l. Senatus, ff. de accus. 1. colum. post princ.* & ibi Dynus quem ipse refert, & tenet Jac. Butr. *in l. & si severior, C. ex quibus caus. infam. irrog. 2. colum. in medio*, tenet etiam Alber. *in leg. qui de crimine, Cod. de accusat. 3. colum.* & Jacob. de Aretin. & de Raven. quos ipse refert, & tenet expressè Bart. Alber. & Salyc. *in l. qui sepul. Cod. de sepul. viol.* & dicit ibi Salyc. 3. *colum. num. 8.* quod ista est communis opinio pro qua communi sententia etiam facit bonus text. *in l. quod Senatusconsultum, versic. planè ff. de injuriis*, text. *secundum unam lecturam, in l. senatus, ff. de accus.* licet Gloss. *in d. l. senatus ff. de accus. in versic. tertii dicunt*, post aliquos antiquos tenebat, quod posset puniri in eo quod excedit pœnam impositam, & idem tenebat Petrus, quem refert Alb. *in d. l. qui de crimine, 3. col. Cod. de accus.* & Joan. *in add.* ad Spec. *in tit. temer. l. t. in fin.* argum. text. *in l. 1. ff. de vi bon. rap.* text. *in l. quotiens, versic. si ex eodem facto, ff. de action. & oblig.* & *in l. qui servum, cod. tit.* Sed illa jura non obstant: quia debent intelligi, quando actiones competunt civiliter ad persequutionem rei familiaris, ita respondet Bart. *in d. l. 1. ff. de vi bon. rap. in fi.* & omnes Doctor. ubi suprà, ex quibus patet, quod in isto casu judex eliget pœnam, quam velit imponere, attenta qualitate negotii, ita Bald. notabiliter *in leg. cunctos populos, C. de summ. Trinit. & fide Cathol. 2. col. in princ.* idem Bald. *in l. duo opera, C. qui accus. non poss. 2. col. num. 3.* & idem tenet Imol. in l.

Judex eligit pœnam imponendam.

in l. ff. 2. de publ. jud. col. 2. in fin. vers. qui autem, si post. Paul. de Castr. *in d. l. cunctos populos, 2. col. n. 6.* & est perinde ac si pœnæ essent positæ alternativæ, quo casu in dubio judicis est electio, ut probat text. *in l. 1. §. Spe. ff. de effractorib.* text. melior de jure *in l. 1. In fin. C. de his qui latrones*, tenet Bart. *in l. quicumque, Cod. de servis fugitivis, n. 2.* Salyc. ibi, *pen. col. post princ.* Aret. ibi, *2. col. ord. in cap. sicut, in gl. fin. de Jud.* Gloss. *in cap. crapula in gl. fin. de vita, & hon. cle.* Gloss. *in c. fraternitatis, 34. dist.* & ubique Doct. & latè Fel. *in c. inter cæteras de rescriptis, 2. col. vers. fallit, 5.* Fel. & Anania. *in dict. cap. sicut de Judæis,* * Tenet etiam Ioan. de Imo. in *l. 2. ff. de publi. ju.* & facit ratio concludens: quia in dubio quando nulla certa pœna est imposita *per. l.* pœna est arbitraria, & arbitrium judicis extenditur ad pœnam quam velit, ita quando pœna est alternativa videtur arbitrium coarctatum, ut imponat de illis pœnis quam velit: ita Sali. in *d. l. quicunque. C. de ser. fugi.* * & confirmatur ratione, quia ad judicem pertinet de pœna deliberare secundùm merita causæ & qualitatem negotii, ut est bonus text. *in l. Pædius, vers. & omnino ut in cæteris. ff. de incend. ruin.* text. *in l. hodie, ff. de pœnis*, text. notabilis & moralis *in l. respiciendum, in princ. eod. tit.* ergo in nostro casu judex debet deliberare & eligere pœnam, & ista conclusio clare haberet locum, quando judex procederet ex officio, vel ad instantiam accusatoris, qui in libello simpliciter peteret reum condemnari ad pœnas à jure statutas, vel etiamsi expressè concluderet, & peteret condemnari in pœna minori, quia nihilominus judex eliget, quia facultas data à lege proposita publica accusatione non potest per partem conferri, & quia in libello criminali non est necessaria conclusio, ut infrà suo loco dicemus, & quia in criminalibus non requiritur, quod sententia sit conformis in libello, imò in plus quam sit petitum, potest judex condemnare, ut est casus notabilis *in l. quid ergo, §. pœna gravior, ff. de his qui not. infam.* per quem ita tenet ibi Bart. *3. colum. num. 8.* & Bald. ibi, *in 1. lectur. 2. col. in princ.* dicens esse notabile. Idem Bald. melius *in l. 2. lect. in 3. col. n. 6.* Salyc. *in l. & si severior, C. ex quib. caus. infam. 2. col. 9. oppos.* Ex quibus ego infero & declaro unum, de quo in isto regno sæpè vidi dubitari, scilicet si per legem novam ordinamenti, vel pragmaticam, vel legem regni, sit apposita pœna pro delicto, & reperiatur diversa major vel minor de jure communi, vel per aliam legem regni, an judex possit eligere & ponere pœnam, quam velit, vel quam earum ponet? In quo dico, quòd si expressè vel tacitè potest constare, quod lex regia corrigat communem, in sola est servanda, ut supra bene probatum est *in 3. concl. principali:* Si verò potest accusare expressè vel tacitè per conjecturas, quod non vult corrigere, imò pœnam aggravare, & sic cumulare, & tunc utraque pœna est imponenda, ac si una & eadem lege imponerentur, ut supra *in 2. concluf.* dictum est, & adde singulariter quod tacitè & per conjecturas dicitur accusare, quod lex regia voluit accumulare utramque pœnam, scilicet, quando lex nova regia non imponeret pœnam condignam delicto. Ita singulariter Aret. *in l. quicumque, C. de servis fugit. 2. col. in fin. vers. si verò judex*, cujus litera est corrupta, sed iste est ejus sensus, argum. text. *in l. sæpe, §. fin. ff. de verb. signif.* Ex quo patet, quod leges ordinamenti, quæ reperiuntur in gravi delicto imponere simpliciter pœnam pecuniariam, quod illa pœna debet cumulativè imponi cum corporali inducta, per leges communes, cùm non sit condigna pœna legis novæ ipsi delicto. Si verò pœna sit condigna & principalis pro punitione delicti, & sic diversa juris communis, & non possit constare, an lex nova regia velit corrigere, vel non, ex superioribus clarè videtur inferendum, quod ista nova lex regia non tollat, nec corrigat aliam, & judex eligat, ut in quarta conclusione superiori: sed teneo sine dubio, quod isto casu debet servari lex nova regia, & hoc per casum bene consideratum *in l. 1. in l. Tauri*, ubi expressè dicit, quod in decisione causarum prius serventur leges regiæ, secundùm ordinem ibi traditum: ergo apertè excluditur in his jus commune, & ista est veritas nunquam sic dilucidata: superior enim quarta conclusio suprà fundata hodie posset procedere & verificari in casu, quo non reperiretur de jure regio casus expressè decisus: sed esset recurrendum ad jus commune, vel quando essent diversæ leges, & non constaret, quæ earum corrigeret aliam: tunc servandum esset quod dixi suprà *in 4. concluf.*

Dubium.

Item juxta prædicta quæro, & est utilissima & necessaria quæstio, si aliquis commisit aliquod grave crimen, quod est mixti fori, & præventa est jurisdictio à judice Ecclesiastico, & captus & punitus est delinquens pœna Ecclesiastica, an postea capi possit per judicem sæcularem, & puniri pœna ordinaria juris civilis, in quo resolutivè procedendo per hanc conclusionem: Sit prima conclusio, quòd si primò imposita est pœna quantumcumque magna in foro pœnitentiali per confessorem, non tollitur aliquo modo pœna imponenda in foro judiciali canonico, vel civili, Gloss. est notabilis, *& in cap. gaudemus, de divortiis in gloss. fin. prope finem*, & ibi tenent & notant, & ad hoc omnes DD. & ad hoc etiam notat Paul. de Castr. *in l. cunctos populos, C. de summa Trinit. & fide Cathol. 2. col. n. 7.* & ultra eum est similis Gloss. *in cap. 2. de schismaticis, in gloss. 1. in fin.* & ibi notat Abb. Card. & DD. Gloss. *in cap. de his, de accus. in gloss. unica, in fin.* & ibi tenet & notat Abb. 2. *col.* Gloss. *in cap. fin. 25. dist. in gloss. pen.* argumento text. *in cap. admonere 33. q. 2.* & ibi Gloss. *in verbo, pœnitentiæ*, Gloss. *n. c. 2. de empt. & vend. in gl. fin.* & ibi Abb. Imol. & DD. & ratio est, quia illa pœna tendit ad alium finem, scilicet ut satisfaciat Deo & animæ suæ, alia verò ad punitionem corporis, & pro vindicta publica, & ista conclusio procedit etiamsi pœnitentia sit publica, secundùm Abb. *in d. c. de his, 2. col. in med.* per bonas rationes, de quo articulo vide ibi per eum & Doctor. pro qua sententia est melior textus de jure *in c. de maledicis*, & ibi notat Abb. & DD. quæ publica pœnitentia potest imponi pro publico delicto, ut *in cap. fin. 26. q. 6.* & jam vidi de facto in hac civitate istum casum, nam quidam viles & inconsiderati homines in die carnis privii publicè quoddam spectaculum fecerunt, quod tendebat in offensam Domini nostri, & Catholicæ religionis, & postea publicè per easdem vias publicas civitatis pœnitentiam sibi impositam fecerunt, & dubitatum fuit, an parerent postea puniri in foro judiciali, & consultum fuit, quod sic: Et postea audivi & certus fui à fide dignis personis, quod prædicti delinquentes vita functi fuerunt ignominiosè, & in uno eorum manifestè vidi, & mihi constitit, & fuit justissimum Dei judicium, sicut cætera ejus opera & judicia sunt. Item etiam ex hoc infero, quod si pro

40. Crimen mixti fori per unum judicem punitum, an possit per alium puniri. Concl. 1.

Casus notabilis.

Pœnitentia publica non excusat à pœna legali. Concl. 2.

pro blasphemia aliquis esset punitus in foro pœnitentiali, dato, quòd pœnitentia esset publicè imposita, non excusatur à pœna legali imposita per legem nostri regni, qua cavetur quod detinetur in carcere per 30. dies, & ita dixi & consului *in quæst. de facto.* Secunda conclusio si pœna Ecclesiastica est medicinalis, vel monitoria, ut excommunicatio, tunc per eam non tollitur aliquo modo pœna sæcularis, text. est formalis & expressus *in l. placet, vers. si quis contravenerit, C. de SS. Eccl.* & ibi DD. & sic intelligit & declarat Paul. de Castr. *in l. cunctos populos, C. de summ. Trinit. & fide Cath. 2. col. n. 7.* Tertia conclusio si pœna Ecclesiastica tantùm esset præparatoria ad pœnam sæcularem, ut quia delinquens convictus & condemnatus de aliquo enormi, vel gravissimo crimine degradatur per judicem Ecclesiasticum, & remittitur & traditur judici sæculari, illa pœna non tollit aliam, imò tantùm præparavit ad aliam, text. expressus *in auth. de sanct. Episc. §. si verò crimen, Coll. 9.* & ibi notat Angel. Iacob. de Belloviso & cæteri DD. text. *in c. ad abolendam, §. præsenti de hæreticis*, text. *in c. excommunicamus, §. damnati eodem tit.* text. *in cap. ad falsariorum, de crimine falsi* textus *in c. clericus 3. q. 4.* text. *in c. si quis sacerdotum, 11. q. 1.* text. *in c. cùm non ab homine, de judiciis*, utrobique communiter DD. & cum forma degradationis ponitur *in c. novimus, de verb. signif.* & *in c. degradatio de pœn. in 6.* & istam sententiam & conclusionem ponit expressè Anchar. *in regula, ea quæ, de reg. jur. in 6. 19. colum. vers. postremò notandum est.* Quarta conclusio si pœna Ecclesiastica est ordinaria, & principaliter punitiva, tunc propriè est quæstio nostra, quæ certè est valdè dubia & necessaria: in qua resolutivè dico, quod in atrocibus & gravissimis delictis, in quibus per judicem Ecclesiasticum non potest imponi competens pœna, si sunt mixti fori, licet reus delinquens sit punitus per judicem Ecclesiasticum, illa pœna non tollit pœnam sæcularem, imò poterit postea capi & puniri pœna ordinaria sæculari. Ita singulariter determinat Bald. *in l. cunctos populos, C. de summ. Trinit. & fide Cath. 7. col. vers. modo circa hoc incidit talis quæst. de facto*, & ibi Paulus de Castro *2. col. n. 7.* idem Bald. post Guil. & antiquos *in l. placet, C. de sacros. Eccles. fin. col.* Abb. *in l. 2. §. hoc edicto, ff. vi bon. rapt. prior.* Abb. melius quàm alibi *in c. tuæ, de procur. 2. col.* idem Abbas *in c. de his, de accus.* & ibi notabiliter Aret. *3. col. num. 12.* idem Abb. *in c. cum sit generale, de foro compet. 1. colum. num 2.* Anchar. *in regula ea quæ, de reg. jur. in 6. 17. col. quæst.* Anania *in consil. qual ter & quando, el 2. §. ad corrigendos, de accus. 7. col. vers. circa prædicta.* Felin. *in dict. c. quod olim de Iudæis*, idem Feli. *in d. c. cum sit generale de foro compet. penult. col. num. 27.* pro qua sententia & conclusione considero jura sequentia. Primò facit text. notabilis *in l. 2. vers. fin autem, C. de sportulis*, ubi disponitur, quod quando ex defectu jurisdictionis non potest imponi pœna competens delicti, tunc postquam sit imposita prædicta minor pœna, recurritur ad alium judicem, qui potest competentem & condignam pœnam imponere: & ibi notat Cyn. Bald. & alii DD. Secundò facit text. *in l. quid erit, ff. de offic. proconf & legat.* text. *in leg. 3. §. cognoscit, ff. de offic. præf. vigil.* text. *in auth. de defen. civit. §. audiens, Collat. 3.* quibus probatur, quod quando delictum est atrox, & competenter non potest puniri per legatum, vel judicem inferiorem, debet remitti delinquens ad judicem majorem & superiorem. Tertiò facit text. *in auth. de sanct. Episcop. §. si verò crimen, Collat. 1.* ubi judex Ecclesiasticus cognovit de delicto gravi: & post degradationem remisit sæculari: quia non fuit sufficienter punitus, & ad hoc illum text. notat & reputat singularem Roman. *in l. 1. §. 1. ff. de oper. novi nunc.* notat etiam Bald. post antiquos *in l. placet, Cod. de sacr. Eccl. fin. col.* Sed certè ille textus non probat, quia ibi non fuit reus delinquens punitus per judicem Ecclesiasticum, sed tantùm degradatus, ut remitteretur judici sæculari, & sic tantùm loquitur in casu, quo pœna erat præparatoria, quæ nunquam tollit aliam, velut suprà dixi, & sic superior sententia & conclusio non videtur bene fundata de jure: & faciliter posset teneri contrarium, & in terminis reperio, quòd contrariam sententiam & conclusionem tenet Host. *in cap. tuæ, de proc. cur.* imò, quod nullo modo postea judex sæcularis possit capere & punire delinquentem, & idem tenet ibi Ant. de Butr. *2. col. num. 18.* tenet etiam Ant. de Butr. melius quam alibi, *in cap. 1. de offic. ord. fin. col. num. 26.* & ibi Imol. *fin. col.* Anania *in cap. postulasti, de Iudæis, fin. colum. in fin.* pro quibus apertè facit conclusio superior, in qua dixi, quod quando per diversas leges diversæ pœnæ imponuntur, una exacta, & imposita, non potest imponi alia: dato, quòd minor sit imposita, quam suprà fundavi, ergo ita dicamus hic, & illud videtur inconvincibile fundamentum, & certè in hoc dubio & periculoso articulo studiosè cogitavi quid esset tenendum, & tandem cum deliberatione teneo primam conclusionem, quæ mihi videtur magis vera & communis, pro qua facit text. expressus, & capitalis *in c. felicis, §. per hoc quoque de pœnis, lib. 6* ibi text. post multas pœnas quas imponit offendentibus Cardinalem, dicit, quod per eas non intendit adimere facultatem judicibus sæcularibus, quominus possint procedere in illo delicto, & imponere pœnas legales, & principaliter per illum text. sic inductum tenet istam conclusionem Abb. *in dict. c. tuæ de procur.* ubi dicit, notabis semper illum textum, quia nescio alium æquè bonum in hac materia, & per illum text. tenent etiam principaliter Doctor. in locis ubi suprà, verum tamen est, quod ad illum textum subtiliter posset responderi, quòd loquitur, antequam illæ pœnæ imponantur per judicem Ecclesiasticum, & sic sensus, quod illud delictum sit mixti fori, & si capiatur prius à judice sæculari, quòd possit secundum pœnas legales puniri, quia non intendit summus Pontifex eas adimere per pœnas illius capituli, sed non dicit textus quod postquam fuerit punitus per judicem Ecclesiasticum, iterum possit puniri per sæcularem, & secundum istam subtilem responsionem, & intellectum non facit ille textus pro superiori opinione communi, & certè istum intellectum cogitavi, & postea reperi potuisse, & ita intellexisse Aretin. *in c. de his, 2. colum. in fin. de accus.* licet resideat cum superiori opinione nostra, sed certè si rectè inspiciantur verba illius text. *in dicto §. per hoc quoque*, junctis præcedentibus, apertè loquitur textus per pœnam impositam à judice Ecclesiastico, & ista est intentio, & mens illius text. & illum text. sic etiam intelligit defendendo opinionem communem Anton. de Burgos, *in cap. 2. de empt. & vendit. penult. columna. prope finem*, quem vidè, & tenet Philippus Decius *in l. magistratibus, de jurisdictione fin. colum.*

Concl. 3.

Concl. 4.

Argum. 3.

Resolutio.

lum. in fin. nec placet intellectus Gloss. ibi, *in dict. §. per hoc quoque*, quæ dicebat, quod erat speciale in illo delicto, quia imò ex eadem ratione idem est in aliis delictis gravibus, & enormibus secundùm prædictos Doctores, ubi suprà, & ita resideo cum superiori communi opinione in hoc difficili, & quotidiano argumento idem esset à fortiori si reus delinquens esset in totum absolutus judicio Ecclesiastico, quia judex sæcularis posset postea capere, & punitur, si eum reperiat culpabilem, ita solus Anchar. *in dict. reg. ea quæ, de reg. jur. in 6. 17. colum. 9. quæst. princ.* Si verò prius fuisset captus, & punitus per judicem sæcularem, quia illa semper censetur competens, & gravior pœna ex qualitate jurisdictionis, teneo absque dubio, quòd ampliùs postea non possit puniri per judicem Ecclesiasticum, argumento jurium supradictorum, & ita colligitur ex mente omnium Doctorum, quæ omnia perpetuò tene mente, quia sic alibi non reperies examinata.

41. Delictum notorium, an indigeat forma & ordine judiciali.

Item quæro, si delictum est notorium, an indigeat accusatione, vel aliqua forma, & ordine judiciali? pro cujus perfecta declaratione dico, quod delictum notorium est, quando quis occidit hominem, vel ei fecit injuriam, vel commisit quodlibet aliud delictum publicè coram populo, vel majori parte ejus: ita, quòd habeat facti evidentiam, & negari probabiliter non possit, textus est *in cap. manifesta, 2. quæst. 1.* text. *in cap. de manifestat. eadem causa, & quæst.* text. *in cap. super eo, de testibus cogendis*, text. *in l. ea quidem, C. de accusat.* in qua lege tantùm fit mentio de delicto notorio, de quo loquimur, & non in alia parte juris Civilis, secundùm Bald. *in authent. qui semel, Cod. quomodo, & quando judex, 3. columna, num. 13.* licet Bart. *in leg. ab accusatione, §. nunciatores, ff. ad Turpil.* dicat, quòd materia delicti notorii non habetur in nostro jure Civili, sed tantùm in jure Canonico, & tale delictum dicitur notorium attenta qualitate loci, temporis, & numeri personarum, coram quibus commissum est, argumento text. *in cap. sicut dignum, de homicid. & in leg. aut facta, ff. de pœnis*, ita Specul. *in tit. de notoriis criminibus, 2. colum. n. 5.* Dubium tamen est, circa numerum personarum quantus esse debeat, ut delictum dicatur notorium, & reperio duas opiniones diversas. Prima, quod ad minus requiratur numerus decem personarum, argumento text. *in l. prætor ait, la 2. versic. turbam autem, ff. vi bonorum raptorum*, ubi habetur, quod turba dicitur inter decem, vel plures homines, probat etiam text. *in dict. cap. manifesta, 2. quæst. 1.* & ibi tenet Gloss. colum. tenet etiam Cyn. *in l. ea quidem, Cod. de accusat. 2. ordin.* & ibi Salycet. *11. colum. n. 84.* & ante eos Petrus de Bellapertica. Alia opinio est, quæ mihi videtur vera, & juridica, quod cum non sit à jure numerus personarum taxatus, relinquatur judicis arbitrio, argumento text. *in l. 1. §. 1. ff. de jure deliber.* text. *in l. continuus, §. cum ita, de verb. obligat.* & istam opinionem tenet Ioan. Andr. *in cap. vestra, de cohab. cleric. & mulier. 4. colum. prop. finem*, Card. 8. *colum. in princ.* Abb. notat *penult. col. n. 16.* Hostiens. *in cap. tua nos, eodem tit. 2. col.* Spec. *in tit. de not. crimine, §. fin. 2. colum. n. 6. vers. quidam tamen*, Bald. *in dict. l. ea quidem, Cod. de accusat. 4. columna. n. 25.* unde si delictum esset factum in platea publica, quæ esset capax populi vel majoris partis, non oportet dicere, nec articulare, quod fuit factum præsentibus pluribus, quia ratione loci hoc debet

42. Notorium delictum est attenta qualitate loci temporis & personarum. Dubium.

Turba quando dicatur.

præsumi, ita notabiliter determinat Ant. *in dict. cap. vestra, 30. colum. num. 48.* consilium tamen est, quod judex examinet plures testes, & sic majorem partem viciniæ, ubi delictum esset commissum, ut clarè constet de notorietate, ita Salyc. *ubi supr. fin colum. in fin.* Et magis in specie quæro, qui effectus resultent ex hoc, quod aliquod delictum sit notorium, vel non? & resolutivè dico, quod primus effectus est, quod non requiritur accusator, sed judex potest ex officio procedere per viam inquisitionis, etiam in casibus, in quibus aliàs judex non posset inquirere, & si interveniat accusator, non requiritur libellus, litis contestatio, juramentum de calumnia, neque alia solennitas accusationis. Imò, quod magis est, nec requiritur probatio delicti, ita expressè probant prædicta jura per me superiùs allegata, & maximè probat ille text. *in cap. tua nos, de cohab. cleric. & mulier.* cujus verba sunt: *Nos igitur consultationi tuæ taliter respondemus, quod si crimen eorum ità publicum est, ut meritò debeat appellari notorium, in eo casu nec testes, nec accusator opus sunt*, text. *in cap. ad nostram, el 2. de jurejur.* ibi, *manifesta accusatione non indigent, nec in eis ordo judiciarius observandus.* Secundus effectus est, quia in delicto notorio potest procedi contra reum absentem contumacem, legitimè citatum, licet secus sit in aliis delictis, argumento prædictorum jurium: & in terminis ita tenet Innoc. *in dict. c. tua nos, de cohab. cleric. & mulier pen. col. num. 10.* & Anchar. *in cap. vestrâ, eod. tit 5. col. n. 22.*

Quæstio. Effect. 1. Effect. 2.

43. Citatio requiritur in delicto notorio.

Citatio tamen bene requiritur in hoc delicto notorio, & reus delinquens audiri debet, ne defensio ei subtrahatur, argumento text. *in c. Deus omnipotens, 2. quæst. 1.* text. *in cap. si peccaverit, eod. caus. & quæst.* text. *in capitulo, nos in quæmque, eod. caus. & quæst.* text. *in leg. 2. C. de custod. reor.* text. *in c. qualiter, & quando el. 2. §. debet, de accus.* text. *in cap. cum inter, de except.* text. *in cap. 1. de caus. pos. & propr.* text. *in leg. prolatam, Cod. de sent. & inter. omn. jud.* text. *in l. fin. C. de legib.* text. *in leg. pactum inter hæredem, ff. de pact.* & in expresso ita tenet Gloss. ordinaria, *in cap. ad nostram, el 1. de jurejur.* & ibi Innoc. Cardin. *in cap. tua nos, de cohab. cleric. & mulier*, & ibi Hostiens. & alii Doct. Ioan. Andr. *in c. vestra, eod. tit. 4. col.* Card. *9 col. n. 9.* Ant. *24. col. n. 39.* & Specul. *in tit. de notorio crimine, 3. col n. 12* Bald. qui bene loquitur *in l. cum fratrem, C. de his qui, ut indign.* Salyc. ubi dicit, hanc esse communem opinionem *in l. ea quidem, C. de accus. 12. col num. 86.* Quod tamen limita, & intellige præterquam si scandalum, & præjudicium fieret reipublicæ ratione moræ, quia tunc etiam sine citatione, vel aliquo termino defensionis, posset judex condemnare, & punire, & in terminis ita tenet Innoc. *in d. cap. tua nos, de cohab. cleric. & mulier, 2. colum num. 5.* & ibi Hostiens. *2. colum.* Ioan. Andr. *in dict. cap. vestra, eodem titul 5. colum.* & ibi Anchar. *4. colum. n. 22.* requiritur etiam probatio delicti notorii, licet non formaliter, & solenniter forma, & ordine judiciario servato, & termino probatorio per sententiam interlocutoriam assignato, sed simpliciter, & sine aliqua juris solennitate probationem recipiendo, quæ quidem probatio, & liquidatio facti, & delicti notorii sit hujusmodi, quòd saltem duo testes deponant de veritate, & evidentia ipsius delicti, & ejus notorietate, dicendo videlicet delictum fieri, & publicè esse factum coram multitudine personarum, vel tali loco tali-

Limita.

44. Probatio delicti notorii.

&

& tempore per quod ſequitur, & reſultet eſſe notorium, ita probatur, & colligitur ex mente prædictorum jurium & confirmatur ratione, quia quando lex vel diſpoſitio ſe fundat in aliqua qualitate, ante omnia oportet de ea conſtare, ut *in l. ejus, qui in provincia, verſ. quoniam, ff. ſi cert. pet.* & *in leg. ſi ſervum, §. fin. ff de action. empt.* & *in leg. Pomponius, §. fin. ff. de acquir. poſſeſſ.* & *in leg. etiam, §. ſi quis abſentis, ff. de pet. hæred.* & *in leg. ſi quis legatum, ff. ad legem Cornel. de Falc.* text. *in l. non ignorat, C. qui accuſ. non poſſ.* & *in l. in illa ſtipulatione ſi calendis, ff. de verborum oblig.* & *in leg. hoc jure, eodem tit.* Sed quando delictum eſt notorium, & judex ſe fundat in illa qualitate notorietatis, ſequitur, quod ante omnia oportet de ea conſtare, & in expreſſo in materia noſtra licèt nemo ſic declaret, ita tenet Innoc. *in dict. cap. tua nos, de cohab. cleric. & mulier,* 1. *colum.* & ibi Hoſtienſ. 1 *colum.* & ſequuntur alii Doctor. tenet etiam Joan. Andr. *in dict. c. veſtra, eod. tit.* 4. *colum.* & ibi Card. 11. *colum.* Anchar. *antepen. colum.* Specul. *in tit. de notorio crimine, §. fin. pen. colum. num.* 17. *verſic. teſtes.* Joan. Andr. & cæteri Doctor. *in cap. Romana, §. ſi autem, de appel. in 6.* Salyc. notabiliter *in l. ea quidem, verſ. quia propter, Cod. de accuſ.* 14. *colum. num.* 92. 6. *quæſt. prtnc. & 9 quæſt. verſ. concludo igitur,* & ibi Jacob. Butr. *in fin.* Gandinus *in tract. malef.* 13. *fol. in qu. quomodo de crimine cognoſcatur,* 3 *colum.* Bonifac. *in tract. malef. in tit. de notoriis criminibus, in fin.* & ita debent intelligi omnia jura ſuperiùs adducta, quæ genericè dicunt, quod nulla ſolennitas, nec ordo judiciarius, nec probatio requiritur in delicto notorio. Similiter etiam requiritur ſententia condemnatoria in delicto notorio: ita probat textus *in c. porrò de divortiis,* & ibi tenent, ſed non requiritur ferri in ſcriptis, nec cum alia juris ſolennitate, argumento text. *in authent. ut judices ſine quoquo ſuffragio, §. neceſſitatem, Collat.* 2. & cauſam, & non ex ſcripto examinante, & ibi Gloſſ. ordinaria *in cap. fin. de ſent. & re jud. lib.* 6. *in verbo, illuſtrium,* ubi enumerat plures caſus, in quibus valet ſententia, licèt non feratur in ſcriptis, & tandem dicit, quod quando judex procedit ſine ordine, & figura judicii, non requiritur, quòd feratur in ſcriptis, & ibi ſequuntur infrà Doctor. & in terminis ita tenet Ioan. Andr. *in cap. ex parte, el* 1. *de verborum ſignific.* 2. *colum.* & neceſſariò ſic debet intelligi Innoc. ibi, qui dicit, quòd in delicto notorio non eſt neceſſaria ſententia, quia debet intelligi, cum juris ſolennitate: bene tamen requiritur, quòd feratur ſententia diffinitiva, ut dicunt Doctor. ubi ſuprà, & voluit etiam idem Innocent. *in cap. ad noſtram, el* 3. *de jurejur. in fin.* Abb. *in cap. veſtra, de cohab. cler. & mulier, fin. colum. num.* 18. idem Abbas *in cap. fin. de confeſſis,* 7. *col. n.* 28. Gloſſ. ordinaria *in cap. evidentia, de accuſat.*

45 Sententia condemnatoria in delicto notorio.

Item adde, quòd in crimine notorio judex non poteſt recuſari, textus eſt notabilis *in cap. propoſuit, de appell.* per quem ita tenet ibi Gloſſ. ordinaria & finalis, Innoc. Ioan. Andr. Spec. *in tit. de noto crimine, §. fin.* 4. *col. n.* 12. *verſ. nam quædam.*

46 Reus in delicto notorio non poteſt recuſari.

Quod intellige, quando pro tali delicto notorio eſſet pœna determinata à jure, quia tunc non poteſt judex gravare partem: ſecus verò aliàs, quando non eſſet determinata, ſed eſſet arbitraria, quia tunc poſſet recuſari, quia poteſt gravare partem, ita ſingulariter determinat Archid. *in cap. quia ſuſpecti,* 3. *quæſt.* 6 *final. colum.* tenet etiam Anton. de Butr. *in d. c. propoſuit,* Abbas ibi qui reputat eſſe notabile 2. *col. n.* 5 Imol. *in fin* Philip. Franc.

2. *col. n.* 4. Hoſt. & Ioan. Andr. *in cap. ſpeciali, eod. tit.* ex quo datur notabilis declaratio *ad l.* 1. *tit. de las r. cuſa, lib.* 3. *ordin.*

Poſtremò etiam dico, quòd condemnatus in delicto notorio non poteſt appellare, imò non obſtante appellatione poteſt judex ſententiam executioni mandare ita, probat textus notabilis *in cap. cum ſit Romana, §. fin. de appel.* ibi *niſi forte manifeſtus raptor, vel fornicator exiſtat,* & per eum ita tenet ibi Gloſſ. ordinaria, & text. *in cap. pervenit, eodem tit.* text. *in cap. conſuluit, el* 1. *eodem tit.* & per illa jura iſtam concluſionem tenet Gloſſ. *in d. c. manifeſta, in gloſſ.* 1. *in medio,* & ibi Archid. & Doct. Gloſſ. *in cap veſtra, de cohab. cler. & mulier. in gloſſ. magna in medio,* & ibi Ioan. Andr. Card. *antep. colum.* 30. *quæſt* Innoc. *in d cap. tua nos, eod. tit.* 2. *col.* & ibi Hoſt. Specul. *in tit. de noto crimin. §. fin. penult. col. verſ. cum talis, n.* 15.

47 Condemnatus in delicto notorio non poteſt appellare.

Quod tamen intellige, quando in ſententia apparet, quod judex condemnavit reum, ut de crimine notorio: ſecus tamen eſt, ſi ſimpliciter condemnavit, ut quemlibet criminoſum; nam tunc poterit reus condemnatus appellare, & judex tenetur appellationi deferre, argumento textus *in cap. Romana, §. ſi autem, de appel. lib.* 6. per quem ita tenet Salycetus *in dict. l. ea quidem, verſ. præter, fin. col. in fin.* unum tamen eſt, quod ſi condemnatus appellavit, modò judex expreſsè denegaverit appellationem, modò taceat, poteſt judex appellationis inhibere judicem à quo, ut ſententiam non exequatur, licet ante inhibitionem bene poſſet eam judex exequi, cum ſit caſus, in quo licitè poſſit appellationem denegare, iſte eſt caſus notabilis in jure *in cap. Romana, 6. ſi autem poſt ſententiam, de appellat. lib.* 6. & ibi Gloſſ. ordinaria & finalis, Ioan. Angel. & Doctor. facit etiam textus *in cap. non ſolum, eodem tit.* quod eſt bene notandum in practica, ſed dubium eſt mihi notabile ſi in iſto caſu, vel ſimili, quo non ſit licita appellatio, pars appellavit, & judex à quo, detulit appellationi, & eam admiſit, ſi poſſit talem confeſſionem revocare, & ſententiam executioni mandare, de cujus veritate vide omnia infrà.

Limita

Dubium

48 Crimen notorium quale.

Item adde, quod idem eſt in delicto notorio, & facto commiſſo in præſentia judicis ſedentis pro tribunali, quia illud dicitur merè notorium, cum ibi concurrat præſentia judicis, & aliorum: unde poterit judex procedere ſine aliqua ſolennitate juris, ut in ſuperiori notorio diximus, ita probant jura ſuperiùs allegata, & ibi Doctor. imò quod magis, hoc caſu non requiritur aliqua probatio, vel depoſitio teſtium, proceſſus, neque alia ſolennitas, ſed ſtatim poteſt judex delinquentem punire, ita ſingulariter determinat Gloſſ. ordinaria *in cap. Deus omnipotens, §. quando autem,* 2. *q.* 1. *in gloſſ.* 1. cum qua tranſeunt, & in expreſſo iſtam concluſionem tenet Specul. *in tit. de noto crimin. §. fin.* 4. *col verſ. nam quædam, n.* 12. tenet etiam notabiliter Anton. de Butr. *in d. c. veſtra, de cohab. cler. & mulier. pen. colum. in finalibus verb* Hoſtiens *in cap tua nos, eod tit.* 2. *colum. poſt medium, verſic. ſunt & qui dicunt.* Salycetus notabiliter *in d. leg. ea quidem, Cod. de accuſat. verſ. quia propter* 13. *col. fin. num.* 19 *verſ. tertium dubium eſt* Confirmatur etiam, quia aſpectus judicis inducit ſibi evidentem probationem, quoad deciſionem cauſæ, text. eſt *in leg.* 2. *in fin. ff. de feriis,* text. *in leg. ſi irruptione, §. ad officium, ff. finib. regundor.* text. *in l. minor.* 25. *ann. adito præſide ff. de min.* quod dupliciter poteſt exemplari: Primò modo, quando quis commiſit delictum in præſentia judicis, occidendo, vel offendendo aliquem. Secundò, quando

in aliqua causa civili, vel criminali quis delinquit coram judice, ut si testis falsum testimonium dicat, vel pars falsos testes, vel probationes producat, vel notarius aliquid falsum subscribat, vel advocatus, vel procurator aliquem dolum committant, quia statim judex eum punire poterit sine aliqua solennitate, processu, vel probatione, etiamsi non fuerit suæ jurisdictionis, textus est notabilis *in leg. nullum, Cod. de testib.* & ita disponit *l. fin. tit.* 16. 3. *part.* & ita potest intelligi *l.* 8. *tit.* 20. 4. *fol.* 100. tutius tamen erit etiam in his casibus, quod judex recipiat probationes super tali delicto, ne aliquid sibi possit imputari, & quia forte reus fecit ad suam defensionem, maximè cum talis probatio brevi tempore poterit fieri, unde ita consulo, quod fiat, & ita videtur velle & consulere Ioan. And. *in addit. ad Spec. in tit. de noto, crimi. §. fin. n.* 12. & Glos. *in d. l. fori. in gl. pen.*

49 Judex an possit ex officio procedere per viam inquisitionis

Item principaliter quæro, an judex in delictis possit ex officio procedere per viam inquisitionis? In quo articulo resolutivè dico, quod regulariter non potest judex ex officio procedere, vel inquirere super aliquo delicto, nisi mediante legitimo accusatore text. est *in l. rescrip. §. si quis accusatorem, ff. de muner. & honor.* Cujus verba sunt: *Si quis accusatorem non habet, ab honoribus prohiberi non debet, quemadmodum non debet is, cujus accusator desiterit*, & ibi notat Bart. Alb. & alii Doctor antiquissimi, textus *in leg. fin. ff. de in jus voc.* & ibi notat Alb. & text. *in cap.* 1. *de accus.* & ibi etiam Doct. Confirmatur auctoritate Domini Salvatoris nostri dicentis: Mulier, ubi sunt qui te accusant? quod tamen intellige? quando judex velit particulariter inquirere contra aliquam certam & determinatam personam: secus verò si velit generaliter inquirere de delictis, vel de aliquo delicto in genere, & in hac generali inquisitione reperiat aliquem culpabilem, nam tunc potest ad inquisitionem particularem & specialem descendere, & probato delicto reum condemnare & punire textus est capitalis & expressus, qui sic debet intelligi *in leg. eo gruit, ff. de officio præsid.* & ibi tenet & notat Bartol. Alber. Bald. & text. *in l.* 4 *§.* 1. *ff ad legem Jul pec.* tenet etiam & declarat Bartol. *in leg.* 2. *§. si publico, ff. de adult.* 3. *col. n.* 5. *&* 9. Bald *in l. ea quidem, Cod. de accus.* 7. *column.* & ibi Angel. 3. *colum.* & alii Doctor. Anchar. *in ca. qualiter & quando, el* 2. *de accus.* 7. *colum. num.* 38. Augustinus *in add. An. de malef. in parte, hac est quædam inquisitio*, 2. *fol.* 4. *colum. vers. item quando judex.* Secundò etiam procedit inquisitio particularis contra certam & determinatam personam, quando præcessit denunciatio officialis publica ad hoc deputati, text. est *in l. ea quidem, C. de acc.* & ibi notat Glos. ordinaria, Cyn Bald. text. *in l. divus Adrian. ff. de custod. reor.* & ibi Bal. Alb. & per ista jura tenet Bar. *in l.* 2. *§. si publico, ff. de adult.* 2. *col. n.* 7. & adde, quod quilibet judex vel civitas, quæ habeat merum imperium, potest creare tales officiales publicos, qui denunciant maleficia, ita probat text. *in l.* 1. *fin. ff. de offic. præfect. urbis.* & ibi notat Bart. & DD antiqui, text. in *l. ea quidem, Cod. de accus.* text. *in l. ab accusatione, vers. nunciatores. ff. ad Turpil.* text. *in l.* 2. *Cod. de accus. lib.* 10. & per ista jura tenet Bart. *in l. divus Adrianus, ff. de custod. reor.* & ibi alii Doct. Ex quo sequitur, quod judex vel civitas potest in territorio suæ jurisdictionis creare, & constituere certum, & determinatum fiscalem, & accusatorem publicum, qui accuset & prosequatur in judicio maleficia, quando non est pars legitima, quæ accuset, & eodem modo poterit judex illum constituere in certa causa, & delicto particulari, si non sit constitutus generalis, & in terminis probat textus *in leg.* 2. *Cod. de delat. lib.* 10. & ibi notat Bart. Platea & alii DD.

Nota 1. De inquisitione particulari.

Nota 2.

Nota 3. Tertiò procedit inquisitio particularis, quando delictum est notorium, ut si quis occidit hominem vel aliud delictum fecit publicè coram populo, vel majori parte ejus, vel in præsentia judicis sedentis pro tribunali, taliter, quod habeat facti evidentiam, text. est *in l. ea quidem, vers. verum, C. de accus.* text. *in c. de manifesta.* 2. *q.* 1. text. *in c. de manifestat. ead. causa, & quæst.* text. *in cap. quæ Lotharius, §. in manifestis, ead. caus. & q.* text. *in c. Deus omnipotens, §. quando autem, ead. causa, & quæst.* text. *in c. tua nos, de cohab. cleric. & mulier.* textus *in cap. vestra, eodem titul.* & utrobique Doctores.

Nota 4. Quartò procedit inquisitio, quando in aliqua causa civili, vel criminali quis delinquat coram judice, ut testis falsum testimonium dicat, vel pars falsos testes producat, vel tabellio falsitatem committat, vel advocatus vel procurator dolum, vel fraudem perpetret, quia tunc judex potest ex officio sine accusatore contra eum inquirere, & punire, text. est *in leg nullum, Cod de testibus*, text. *in l. penult. Cod. qui accus. non pos.* text. *in l.* 1 *.C. de calum.* & utrobique communiter Doct. & ita tenet Bart *in dict. l.* 2. *§. si publico, ff. de adult.* 4. *col. num.* 10. *vers. quinta regula est.* & ibi cõmuniter Doct.

Nota 5. Quintò procedit inquisitio in delicto enormi gravissimo, puta hæretis, majestatis, fallæ monetæ, contra naturam, vel simili text. est *in l. manichæos, Cod. de hæret.* textus *in l. apostatarum, Cod. de apostatis*, textus *in l. nemo la* 2. *Cod. de judicis*, textus *in l.* 1. *Cod. de falsa moneta*, & utrobique Doctor. tenet etiam Bart. *in d. l.* 2. *§. si publico, ff. de adulter.* 4. *colum. num.* 11 *. vers. quinta regula est.* Spec. *in titul. de inquisitione, §. quando autem,* 1. *colum. vers. duodecim.* Bald. *in leg ea quidem, Cod. de accusat.* 7. *colum. in fine.* & ibi alii Doctores.

Nota 6. Sextò procedit inquisitio, quando delictum committitur in Ecclesia contra Ecclesiasticas personas, text. est *in l. si quis in hoc genus, Cod. de Episc. & cler.* & ibi notat Cyn. Petrus, Jac. Bart. Alber. & text. *in cap. in primis, §. si quis*, 1. *q.* 1. text. *in l.* 4. *§* 1. *ff. ad l Jul pec.* & tenet Spec. *in titul. de inquisitione, §. quando autem* 1. *colum. vers.* 4 *si quis.* Bart. *in d. l.* 2. *§. si publico, ff. de adult.* 4. *col. cum.* 11.

Nota 7. Septimò procedit inquisitio in delicto occulto proditoriè commisso, ita probat textus *in leg* 1. *ad Syllan. & in §. occisorum, ejusdem leg.* & tenet Spec. *in titul. de inquisitione, §. quando autem.*

Nota 8. Octavò procedit inquisitio, quando delictum jam provenit in notitiam judicis per accusationem de eo formatam, & accusator destitit, vel mortuus est, quia tunc judex potest inquirere, & ex officio procedere, & punire, textus est *in l.* 2. *Cod. de abol.* & ibi Glos. ordinaria & text. *in l. pen. ff. de publ. jud.* & ibi Bart. tenet etiam Specul. *in tit. de inquisitione, §.* 1. *vers. secundò si accusator.*

Nota 9. Nonò, & finaliter dico, & licet nulla præcedente fama, vel indiciis non possit judex ex officio procedere, vel inquirere aliquam certam, & particularem personam, ut in juribus primis suprà allegatis, quibus probatur, quod in delictis judex non potest sine accusatore procedere, & ne quis sine causa de aliquo delicto diffametur, ut sumptus & expensæ litis evitentur, præcedente tamen fama, vel indiciis, & præsumptionibus delicti, bene potest judex in quolibet delicto procedere ex officio per viam inquisitionis contra quamlibet personam particularem per sequentia.

Argum. 5. Primò, quia regulariter de quolibet delicto est

Argum. 1.

permissa accusatio, ergo & inquisito, cùm ejus loco succedat, & subrogetur, argumento text. *in l. pen. ff. de publ. jud.* text. *in l. 2. Cod. de abolit.* text. *in l. divus la 2. ff. de custod. reor.* quem ad hoc dicit ibi Alber. alibi non reperiri. text. *in l. 1. Cod. de custod. reor.* text. *in cap. qualiter, & quando, el 2. versic. ad corrigendos, de accus.* text *in cap. eli.* licet de simonia, & ibi Doctores.

Argum. 2.

Secundò quia in quolibet delicto habeat locum generalis inquisitio, ut *in l. congruit, ff. de offic. præs. cum similib.* Sed illa non fit nisi ad effectum descendendi ad particularem inquisitionem, ergo bene sequitur, quod indistinctè habeat locum particularis inquisitio præcedente forma vel indiciis.

Argum. 3.

Tertiò & similiter facit text. notabilis & expressus *in authent. de collatoribus, § jubemus, & fin. coll.* 9. ubi genericè disponitur, quod judex possit inquirere & punire de quolibet delicto, & in expresso istam sententiam & conclusionem tenent Salyc. *in l. ea quidem, C. de accus. 3. colum. num. 46.* & ante eum ibi Faber *in breviario, 4. colum.* dicit ibi Alber. quod ita de consuetudine servatur, & certè in nostro regno ita practicatur, tenet etiam Faber *in §. 1. Instit. de publ. jud. 2. colum. versic. satis potest dici.* Joan. Andr. *in cap. felicis, de pœnis, lib. 6. in novella 3. colum.* ubi dicit, & hodie est generale in omni delicto, ut judex possit inquirere & punire, tenet etiam Gandinus *in tract. malefic. fol. 6. 5. colum. in quæst. illa,* quomodo de maleficiis cognoscatur, ubi etiam dicit, quod ita observant judices de consuetudine, quod sequor & extendo, ut procedat & habeat locum nedum in delictis publicis, sed etiam in privatis, ut est de mente prædictorum jurium, & Doctorum in locis ubi suprà: adde tamen, quod si non præcedente fama, vel indiciis judex procedat inquirere ex officio contra aliquem, saltem tenebitur prædictus judex ad expensas, quæ possunt ab eo peti tempore syndicatus, ita notabiliter Salyc. *in dict. leg. ea quidem, C. de accusat. 8. colum. n. 66.*

Item quæro, an in inquisitione, quando judex procedit ex officio, requiratur solennitas requisita in accusatione, scilicet annus, mensis, locus, & aliæ solennitates, quæ ponuntur *in leg. libellorum, ff. de accusat.* & breviter dico, quod sic, quia cum inquisitio succedat loco accusationis, ut *in l. penult, ff. de publ. jud.* & *in l. congruit, ff. de offic. præsid.* & *in l. divus, la 2. ff. de custod. reor.* sequitur, quod eadem solennitas debet in ea intervenire, & in expresso ita tenet Jacob. Butr. *in §. 1. Instit. de action.* Bartol. *in l. 2. §. si publico, ff. de adult. 4. colum. num. 12.* Bald. *in l. ea quidem, C. de accusat. antepen: colum. num. 58.* & ibi Salyc. *5. colum. num. 55.* inscriptio tamen ad pœnam talionis non requiritur, quia propter officium cessat omnis dolosa suspicio, ut *in l. 1. versic. fin. ff. de offic. præfect. prætor.* & *in l. fin. Cod. ad leg. Jul. repet.* ita probat text. *in dict. l. ea quidem, Cod. de accus.* & ibi Gloss. ordinaria, & tenet Bart. *in dict. l. 2. si publico, ff. de adulter. 4. colum. num. 12.* Sed certè quoad me verior videtur opinio, quod nulla requiratur solennitas, per text. cui non potest responderi *in dict. l. ea quidem, Cod. de accusat.* cujus verba sunt: *Ea quidem, quæ per officium præsidibus denunciantur, & circa solennia accusationum posse perpendi incognitum non est.* Confirmatur prædicta ratione, quia procedit judex ex necessitate officii, & adde pro perfecta declaratione hujus articuli, quod proposita inquisitione ex officio judicis, si resultaverit probatio saltem summaria, vel judicium, statim incarcerabitur reus, & judex recipiet ab eo juramentum, juxta *l. 4. tit. 29. 7. part.* & dabitur ei copia inquisitionis, & per interlocutoriam assignabit ei judex terminum probationis suo arbitrio, infrà quem produceret etiam judex testes receptos in summaria informatione, ut citata parte ratificent dicta sua, & etiam poterit alios de novo producere, & termino probatorio transacto fiet publicatio, & dabitur reo delinquenti copia probationum, & depositionum testium, ut possit dicere, & allegare quod velit contra personas eorum, vel quamlibet etiam justam defensionem in ipsa causa, & negotio principali, & concludetur in causa, & postea judex pronuntiabit sententiam diffinitivam, absolvendo si nulla reperiatur concludens probatio, vel condemnando, si plenè sit probatum, vel pronuntiabit reum esse torquendum, si reperiatur semiplenè probatum, vel aliqua indicia sufficientia; sicut quando judex procederet per viam accusationis, & in effectu istam practicam, & doctrinam probat text. *in cap. qualiter, & quando, el 2. versic. debet, de accus.* & ibi Doctor. tenet etiam Spec. *in tit. de inquisitione, §. viso igitur, 3. colum. versic. si autem,* quod certè reputo valdè notabile, & utilissimum in practica.

Item quæro, si eo casu, quo judex procedit ex officio per viam inquisitionis reperiatur plenè probatum delictum, possit & teneatur judex imponere pœnam ordinariam delicti? & breviter teneo, & concludo, quod sic, ita probat text. formalis & expressus *in l. 2. versic. 1. Cod. de abolit.* cujus verba sunt: *Sed adversus nocentem reum inquisitione facta, pœna competens ingeratur,* & ibi notat & commendat, Cyn. Alber. Salyc. & probat etiam text. *in l. 4. in fin. Cod. de sepul. viol.* ibi, *vel ad officium nunciaverit,* quæ pœna prisceæ severitati accedit, & ibi etiam Doctor. text. *in l. 4. versic. mandatis, ff. ad leg. Jul. peculatus,* ibi, *& prout quisque deliquerit animadvertent,* & illum ad hoc notat Bald. *in d. l. ea quidem, Cod. de accusat. antepen. colum. 57.* Secus tamen est de jure canonico, quia delinquens mitiùs punitur, quando procedit per viam inquisitionis, textus est bene notandus *in cap. inquisitionis, an fin. de accusat.* & ibi notat Abb. *1. colum. & 1. notabili.* Felin. *2. colum. 3. notabili,* Abbas *in cap. qualiter & quando, el 2. eodem tit. 4. colum. num. 20.* Anchar. *ibi, 2. col.* Anania *2. col. 2. notab.* Quod tamen limita, & intellige, nisi delictum probetur per confessionem partis, vel nisi delictum sit notorium, quia tunc etiam de jure canonico imponitur pœna ordinaria: ita Innoc. *in d. c. qualiter & quando, el 2. de accusat.* quod sequitur & reputat ibi singulare Abb. 4. *colum.* quem omnino vide.

5 1 Judex quando teneatur imponere pœnam ordinariam.

Limita.

Item quæro, an civitas vel universitas possit delinquere & puniri? & videtur, quod non. Primò, quia civitas vel universitas est nomen juris, & non habet animum, nec intellectum, sed est unum corpus & quædam persona repræsentata per rectores & gubernatores, text. est *in l. 1. §. quibus, ff. quod cujusque univers. nor.* text. *in l. 2. eodem tit.* text. *in l. sicut, 6 fin. eodem tit.* text. *in l. an usufructus, ff. de fidejussor.* ibi, *quia hæreditas defuncti vice fungitur,* sicut municipium, & curia & societas, & ibi notat Alberic. textus *in l. si quis in fine, §. fin. Cod. de inoffic. testam.* textus *in cap. novit, in princ. de his, quæ fiunt à prælat. sine consens. capitul.* sed carens animo, & intellectu non potest delinquere nec puniri, ut *in l. 1. §. 1. ff. si quadruped. paper. fec. dica.* ibi, nec enim dici potest animal injuriam fecisse, quod sensu careat. text. *in l. insanus, ff. ad l. Corn. de sicar.* text. *in l. penult. §. fin. ff. ad l.*

5 2 Civitas vel universitas an possit delinquere & puniri.

1. Ratio conclus.

Animal injurium non dicitur facere.

Pom. de par. text. *in l.* 1. *in fin. C. de fal. monet.* text. *in l. divus Marcus, ff. de offic. præsid.* text. *in l.* 5. §. *igitur, ff. ad l. Aquil.* Confirmatur, quia in delictis requiritur dolus, voluntas, & consensus delinquentis, ut *in l. in Cornelia, ff. ad leg. Cor. de sicar.* & *in l.* 1. *ff. de furtis, cum similib.* & talis dolus, vel consensus non potest cadere in ipsa civitate, vel universitate, cum sit persona ficta vel præsentata, text. *in l.* 1. *ff. de liber. universitatum*, ibi, *movet enim, quod consentire non possunt*, textus *in l.* 2. §. *deinde, et* 2. *de origine juris*, text. *in l.* §. *fin. ff. de acquir. possess.* Secundò pro ista sententia & conclusione, facit text. *in l. sed si ex dolo*, §. 1. *ff. de dolo*, ubi dicit textus quod contra civitatem, vel universitatem non datur actio de dolo, quia dolum, vel delictum non potest committere, cujus verba sunt: *Sed an in municipes de dolo detur actio, dubitatur, & puto ex suo quidem dolo actionem non posse dari: quod enim municipes dolo facere possunt*, & ibi notat Gloss. ordinaria, & Bartol. Sed in hoc articulo dico, quod civitas, vel universitas non potest delinquere verè, & propriè, quia delictum requirit veram, & propriam personam, sed bene potest delinquere saltem impropriè, & fictè per rectores, & gubernatores ejus, & poterit ex tali delicto puniri, & in expresso istam sententiam comprobat text. singularis *in l. metum, la* 3. § *animadvertendum, ff. quod met. causa*, ubi dicit, quod civitas, vel universitas potest inferre alteri metum, & violentiam, & tenetur ex illo delicto, cujus verba sunt: *Et ideò sive singularis, sive persona ea, quæ metum intulit, vel populus, vel curia, vel collegium, vel corpus, huic edicto solus erit.* & ibi notat & commendat Odofred. Alber. Baldus, & Angelus. Secundò facit text. *in l. aliud*, §. *refertur, ff. de leg. iur.* & ibi tenet Gloss. ordinaria Bartol. & Doct. Tertiò generaliter facit, quia indifferenter & indistinctè factum ab ipso consilio & rectoribus civitatis, vel à majori parte, censetur factum à tota civitate, ut *in leg. quod major, ff. ad municipales, & in leg. nulli, ff. quod cujusque universitatis nomine*, & probant jura superiùs allegata, & in terminis ita dicit Gloss. ordinaria *in rubr. Codic. quæ sit longa consuet.* quam dicit unicam Angel. *in propositio, in d.* §. *animadvertendum*, sed certe expressè probant jura per me superiùs allegata. Quartò facit text. notabilis *in cap.* 1. §. *si quis verò casu temerario, & in* §. *injuria, de pace tenenda, & juramento firmanda:* ubi dicit, quod civitas, vel oppidum potest delinquere rumpendo pacem, & punitur tam civiliter, quam criminaliter. Quintò facit text. *in auth. cassa, & irrit. C. de sacros. Eccles.* text. *in auth. nulla communitas, Cod. de Epis. & cler.* ubi civitas, vel universitas aliquid statuens contra libertatem Ecclesiasticam vel Ecclesiasticarum personarum debet puniri. Quod tamen intellige quando deliberato proposito, & communicato consilio civitas vel universitas fecerit, vel jussit fieri, quia tunc videtur fecisse & deliquisse tanquam universitas: secus verò aliàs, quia tunc non videtur facere, vel delinquere universitas, sed singulares personæ, unde si homines alicujus civitatis, vel oppidi, vel minor pars ejus ex improviso, & non deliberato proposito irruerunt & occiderunt aliquem, vel aliud delictum commiserunt, non dicitur universitas delinquisse, sed singulares, & particulares personæ, ita probat text. singularis *in l. semper*, §. *in fepulchro, ff. quod vi aut clam*, quem ibi dicit singularem & non aliis Bartol. & Angel. de Perus. illum etiam text. reputat singularem & unicum Paul. de Castr. *in l. si quis id quod. ff. de jurisdict. omn. jud. fin. columm. n.* 14. facit etiam bonus text. ibi Doctor. *in l.* 2. *Codic. de prædiis decurionum, libr.* 10. Et ita voluit Gloss. ordinaria *in d. l. sed & si*, §. 1. *ff. de dolo.* Gloss. *in l. sicut*, §. 1. *ff. quod cujusque univer. not.* & ibi notabiliter Paul. de Castr. Gloss. Barr. & Doctor. *in l. aliud*, §. *refertur, ff. de regul. jur.* & in effectu doctrinam, & resolutionem ponit magistraliter Bart. *in l. aut facta*, §. *fin. ff. de pœnis*, 1. *colum. num.* 2. Odofred. Alber. Bald. Ang. & alii Doctor. *in l. metum l.* 3. §. *animadvertendum, ff. quod metus causa*, Specul. *in titul. de accusat. in fin. versic. quod si universitas*, Angel. de Perus. *in l.* 2. *Cod. qui accus. non poss.* Gandinus *in tract. malef. in tit. de homi. idiariis, versicul. item pone, fol.* 55. Inn. *in c. gravem, de sent. excom.* Card. qui bene loquitur *in cap. dilectus, et* 2. *de simonia*, 2. *colum. numero* 6. & ibi Abbas, Panor. 3. *colum. numer.* 20. Anch. 2. *colum num.* 9. Joann. de Anan. 4. *col.* & ibi alii Doctor. Card. Immol. *in clem.* 1. *de pœnis*, Oldrad. *in cons suis, cons.* 65. *fin. col.* Ang. de Perus. *consil.* 246. Jas. ubi valde commendat *in l. civitas, ff. si cert. pet.* 1. *col.*

2. Ratio.

Civitas impropriè delinquere dicitur.

Arhum. 1.

Argum. 2.

Argum. 3.

Argum. 4.

Argum. 5.

53 Civitas delinquens qualiter puniatur.

Dubium tamen est qualiter civitas, vel universitas puniatur? & breviter, & resolutivè dico, quod in delictis, in quibus tantum venit imponenda pœna pecuniaria, illa bene cadit in civitatem, vel universitatem, & fiet solutio de bonis ejus, & si non habeat bona sufficientia, cogetur imponere collectam, ut *in l.* 1. §. *final. ff. quod cujusque universitatis nomine*, ibi tenet Gloss. ordinaria tenet etiam, & declarat Bart. *in l.* 4. §. *actor, ff. de re jud.* & ibi communiter Moderni. in delictis verò, in quibus venit imponenda pœna corporalis, videtur, quod non possit puniri cum civitas, vel universitas sit persona ficta, & repræsentata intellectualis, & insensibilis ut supra dixi, & fundavi: ergo nullo modo sit capax pœnæ sensitivæ, nec potest dici quod puniantur omnes personæ & cives prædictæ civitatis vel universitatis, quia secundum hoc puniterentur infantes, minores, mulieres, & majores inculpabiles, quod esset iniquum. Sed resolutivè dico, quod si delictum est gravissimum, & enorme propter quod unus potest puniri pro alio, ut filius pro parte, ut in crimine læsæ majestatis divinæ vel humanæ, *in cap. statutum, de hæreticis, in, 6. & in cap. felicis, de pœn. eodem lib.* & *in l. quisquis*, §. *filii, Cod. ad leg. Jul. majestatis*, tunc isto casu bene potest civitas, vel universitas criminaliter, & capitaliter puniri, ipsam diruendo, & aratro subvertendo, sicut contigit in Carthagine, quæ passa est aratrum, quia illa reputatur pœna mortis civilis. Singulares tamen personæ non debent puniri, quia non deliquerunt, ita probat textus capitalis, & expressus *in l. ususfructus civitati, ff. quib. mod. ususfructus amittatur.* Cujus verba sunt: *Si ususfructus civitati legetur, & aratrum in ea inducatur, civitas esse desinit, ut passa est Carthago, ideòque quasi morte desinit habere usumfructum,* & ibi notat & commendat Bart. & Alber. & licet tunc non culpabiles careant civitate, non est inconveniens, cum sit tale delictum, in quo unus potest puniri pro alio, in privatione bonorum, habitationis, & famæ. Si verò non sit tale delictum gravissimum, & enorme, sed delictum simplex, & commune, ut homicidium, violentia, vel quodlibet aliud simile delictum, tunc quia pœna mortis, vel alia pœna corporalis, quæ ex tali delicto veniret imponenda non potest cadere in civitatem, vel universitatem, qui

Resolutio.

Pœna mortis vel alia corporalis alteratur in aliam si cadat in civitatem.

qui non est persona vera propria, & animata, tunc illa pœna mortis, vel corporalis alterabitur, & commutabitur in aliam arbitrariam, quia in jure nostro ex causa bene potest judex pœnam alterare, & in aliam commutare, ut *in l. quid ergo, §. pœna gravior, ff. de his qui not. infam. & in i. his accusare, §. omnibus, ff. de accusat.* & ad hoc reputat mirabilem ibi Bartol. & communiter cæteri Doct. notat etiam Angel. *de malef. in parte*, quas si non solverit infra decem dies, amputetur sibi manus dextera & isto casu non diruetur, nec subvertetur aratro, ne puniantur innocentes, cum delictum non sit tale, propter quod alter inferatur pœna, & in expresso ita tenet, & declarat Bart. *in d. l. aut facta, §. de pœnis*, in locis per me supra allegatis.

54 An puniatur civitas, an aliam puniantur singulares personæ.

Juxta quod tamen se offert pulchrum, & necessarium dubium, si in prædictis casibus, modo delictum sit gravissimum, & enorme, modò simplex, & commune, si ultra hoc, quod ipsa civitas, vel universitas puniatur modis prædictis, si debeantur etiam puniri ipsæ singulares, & particulares personæ, quæ, vere & realiter illud delictū commiserunt? & videtur, quod non, quia pro eodem delicto non debet quis publici pœna puniri, ut *in l. senatus, cum materia, ff. de accus.* Sed teneo contrarium, imò quod ipsa civitatis, & universitas punitur tanquam mandans, & singulares, & particulares personæ, tanquam mandatariæ, nec unius pœna relevat alios, text. *in l. non ideo minus, Cod. de accusat. & in l. non solum, §. si mandato, ff. de injur. & in l. 1. §. incidit, ff. ad Turp. & in l. hæc verba, ff. de adult.* & in expresso isto fundamento, & ratione istam sententiam & conclusionem tenet Paulus de Castro *in l. sicut, §. penult. ff. quid cujus univer. nomin.* Cyn. *in l. si quis in tantam, Cod. unde vi, penult. colum.* & ibi Jacob. 3. *colum.* Joann. Mona. *in c. felicis, de pœn. in 6. 3. colum.* & ibi Joann. An. *fin. col.* Cardin notabiliter *in c. delictus, el 2. de simonia, fin.* & ibi Abb. *fin. col. & q.* Joann. de Ana. *antepenult. col. 4. quæst.* Bartol. qui non allegatur *in l. aut facta. § fin. ff. de pœn. fin. colum. n.* 12. Ex quo infertur, quod eadem ratione, & à fortiori debent puniri ipsi rectores, & gubernatores, qui consilium, & mandatum dederunt, & ita est de mente omnium in locis ubi supra, & ita nostris temporibus fuit visum, & practicatum, quando aliquæ civitates hujus regni fuerunt rebelles contra principem, & Imperatorem nostrum: nam licet communi consilio deliquerunt tamen etiam fuerunt punitæ personæ particulares, quæ verè, & realiter commiserunt delictum, & similiter ipsi rectores, & gubernatores culpabiles.

55 Quæstio Principalis.

Item quæro, an minor possit delinquere, & puniri? pro cujus perfecta intelligentia, & declaratione ante resolutionem hujus articuli generaliter quæro, an & quando minor possit facere omnes alios actus & in qua ætate sit capax eorum? & breviter, & resolutivè dico, quod in primis minor 20. & quinque ann. major tamen 14. & mulier major 12. potest testari, & codicillari, text. est *in l. qua ætate, ff. de testam.* & dixi suo loco in propria materia. Item etiam minor in prædicta ætate potest contrahere, tamen si sit læsus potest restitui, ut etiam dixi in propria materia contractuum. Item minor non potest esse in judicio ante 25. ann. sine auctoritate curatoris, text. est cum materia *in l. clarum, Cod. de auctor. præstand.* Item minor 25. ann. major tamen 14. masculus. & fœmina major 12. potest contrahere matrimonium; est *in l. minorem, ff. de rit. nupt.* text. *in c. 1. & c. continebatur*, & *c. de illis, & quasi per totum de desponsat. impuber.* item talis minor 25. ann. major tamen 14. potest esse judex, text. est *in legi quidam consulebant, ff. de re jud.* quod intellige quando est per electionem, secus si per successionē ut filius Regis, vel alterius domini quia jurisdictio debet exerceri per curatorem, text. est *in c. grandi, de supplen. neg. præl.* Item minor 25. ann. major tamen 17. potest esse advocatus: textus est *in l. 1. §. pueritiam, ff. de postulat.* & ibi communiter Scribentes. Item minor 25. an. major tamen 17. potest esse Doctor, argumento text. *in d. l. 1. §. pueritiam, ff. de postul.* & ibi tenet Bartol. Item minor 25. ann. major tamen 14. potest esse tabellio, vel notarius, ita probat textus *in l. impuberem, ff. ad l. Corn. de fal.* & ibi tenet expresse Bart. & alii Doctor. decurio tamen non potest esse minor 25. ann. est textus est *in l. spurii, §. 1. ff. de decurion.* & ibi tenet Bart. Neque obstat, quod talis minor potest esse judex, si habeat decimum octavum annum, ut supra dictum est: quia decurio ultra vocem, quam præbet in consilio, habet curam & administrationem bonorum civitatis, quæ non competit minoribus etiam in suis propriis, bonis, ut *in l. 1. & per tot. ff. de min.* Item minor viginti & quinque annorum: major tamen 20. potest esse arbiter, text. est *in l. cum lege, ff. de arbitr.* nec obstat, quod arbitria sunt redacta ad instar judiciorum, & tamen potest esse judex post 18. annos, ut supra dictum est, quia judex eligitur à rege, vel principe, arbiter verò à privatis personis. Item à sententia judicis habet locum appellatio, à sententia verò arbitri, non, ita Gloss. ordinaria *in c. cùm verissimum. de offi. deleg.* Alex. & Moder. *in l. quidam consulebat, de re judic.* Advertendum tamen, quod licet quis non possit esse judex, nisi post decem & octo annos, tamen illud est verum & procedit, quando est per electionem, secus tamen est, si sit judex per successionem, quia tunc bene habet, & acquirit totam & universalem jurisdictionē, ut successor in regno, ducatu, comitatu, vel alio titulo & dignitate, & tunc executio sententiæ, & justitiæ fit nomine ejus.

Nota. 5.

Nota. 6.

Nota. 7.

Nota. 8.

Nota. 9.

Limita.

56 Rex minor an teneatur invitus recipere tutorem.

Ex quibus se offert alta, & subtilis difficultas, an rex, vel princeps, dux, comes, vel marchio, vel alius dominus temporalis teneatur de jure, & conscientia præcisè, & invitus recipere tutorem vel curatorem, & indubitanter teneo, quod si sit minor pubertate, & sit minor quatuordecim ann. & præcisè, & necessariò tenetur recipere tutorem, quia illa ætate nullum actum per se gerere possit, ergo à fortiori nec jurisdictionem exercere, ut *in l. & per totum, ff. de tutelis, & in l. 3. & per tot. ff. de legi. tutel.* Confirmatur etiam ratione, quia in tali minore est defectus naturalis, qui non potest suppleri, nisi per legitimum tutorem, *in §. fi. Inst. de Atiliano tutore*, text. *in §. 1. & per tot. Instit. quibus mod. tutela finitur.* text. *in l. nec non ff. de tutel. ration. distra.* text. melior de jure *in l. cum prætor. ff. de judic.* & ubique communiter Doctor. majus tamen, & principale dubium est, an adultus major 14. an. qui est successor universalis jurisdictionis in regno, ducatu, comitatu, vel alio titulo temporali, teneatur recipere curatorem, & videtur quod non, sed possit solus sine eo regere, & gubernare, argumento text. *in l. qui habet. §. 1. ff. de tutelis, & in §. hactenus, Instit. de curat.* ubi habetur, quod adolescentes post pubertatē quatuordecim annor. non tenentur inviti recipere curatores, & ibi tenet communis opinio Doctor. ergo

Dubium notabile.

Confirmat. 1. ergo si hoc est in privata persona, à fortiori erit in principe, vel alio domino temporali. Confirmatur etiam, quia quando quis est capax alicujus juris, officii, vel dignitatis, in consequentiam efficitur habilis, & idoneus ad omnia sibi connexa, & accelloria, & per consequens potest illud exercere, & administrare tam in judicio, quam extra, argumento text. *in c. cum devotissimam. 12. q. 2. & in c. dilecti. de arbitris.* ubi habetur, quod fœmina, quæ aliàs non potest esse judex, ut *in l. fœminæ de regul. juris*, potest esse judex, & jurisdictionem exercere ratione dignitatis, & successionis. Rursus etiam confirmatur, quia talis rex, vel princeps, vel dominus temporalis propter multos peritissimos literatos, & sapientes viros sibi assistentes præsumitur non errare. Postremò etiam confirmatur, quia Salomon licet erat juvenuis, fuit creatus & electus à Deo, & Domino nostro in regem, ut habetur *Paralipomenon 12. & Ecclesiasti. 14.* Sed his non obstantibus contrarium est tenendum, imò, quod rex, vel princeps, vel alius dominus temporalis minor viginti & quinque annis successor in majoratu, vel dignitate, teneatur recipere curatorem, licet alia privata persona, quæ sit minor non teneatur recipere. Primò, quia in illa ætate censetur esse defectus naturalis, qui non possit suppleri.

Fœmina quando possit esse judex.

Confirmat. 2.

Confirmat. 3.

Argum. 1.

Secundò, & principaliter, quia decurio deputatus ad regendam, & gubernandam rempublicam debet esse major viginti & quinque ann. ut *in l. spuriis, §. 1. ff. de decurionib.* ergo à fortiori rex, princeps, vel alius dominus, qui est positus ad gubernationem totius regni teneatur illum recipere, argumento text. *in l. ad rempublicam, ff. de muner. & honor.*

Argum. 2.

Tertiò, quia minor viginti quinque ann. non habet legitimam personam standi in judicio, ut *in l. clarum, Cod. de auct. præs.* à fortiori non poterit præsidere in judicio ad illum judicandum, & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Old. *in cons. 52.* Joan. An. *in addi. ad Spec. in rub. de tutore*, Bart. *in l. quidam consulebant, ff. de re jud. fin. column.* Alber. *in rubr. C. quando tutor, vel curat. esse desier.* Joan. Anton. *in rub. delict. puerorum*, Alexand. & Jason *in l. fin. Cod. de test. mil.* Ana. *in rubr. de delictis puerorum* Anton. Curt. *in tract. de potestate regia. 3. part. 18. q. 94. 2. vol.* Domin. & Anch. *in cap. grandi, de supplen. negl. prælat. lib. 6.* Nec obstat, quod judex possit exercere jurisdictionem in 18. ann. ut *in allegata l. quidam consulebant. ff. de re jud.* quia non est universalis gubernatio, nec facultas administrandi, & alienandi bona: sed juxta hoc est novus, & singularis articulus, per quem debeat dari talis curator, & videtur quod debeat dari per consilium regale, quod totum regno, & gubernationi præest, argumento text. *in l. hæreditas la 1. ff. de acquiren. rer. domin.* text. *in l. hæres, & hereditari de usucap. cum similibus.* Secundò, & principaliter potest dici, quod populi, & eorum procuratores congregati, qui repræsentant totum regnum, possunt dare curatorem, quia antequam regna essent condita, populi habeant jurisdictionem, & postea transtulerunt in reges, unde cùm hoc casu deficiat res propter minorem ætatem, populi provideant de curatore. Vel aliter, & tertiò dicamus, quod hoc casu summus Pontifex provideat principi minori de curatore, cùm repræsentet in terris Deum, & dominum nostrum, qui est dominus universalis in mundo, & in terminis ita tenet Joan. Imola *in c. grandi, de supplen. negligen. prælat.* quę ego sequor per fundamenta, & rationes eius.

Argum. 3.

57 Minor an possit puniri ex delicto.

Quibus sic visis, & examinatis redeundo ad propositam quæstionem, an minor possit delinquere, & puniri, magistraliter, & resolutivè dico, quod minor, qui est infans usque ad septem annos, non potest delinquere, nec punitur ex delicto, quia non habet animum, intellectum, nec judicium rationis, ut possit ei dolus, vel culpa imputari, text. est capitalis, & expressus *in l. infans, ff. ad l. Corn. de sicar.* cujus verba sunt: *Infans, vel furiosus, si hominem occiderit*, leg. Corn. *non tenetur, cum alterum innocentia consilii tenetur, alterum facti infelicitas excusat*, & ibi notat Gloss. ordinaria, text. *in l. puberem, ff. de furtis*, text. *in leg. 5. versic. sed & si infans, ff. ad leg. Aquil* textus *in l 1. versic. si impuberes, Cod. de falsa moneta*, ubi ponitur ratio, quia talis ætas quod videt ignorat, text. *in l. si quis in suo, §. fin. Cod. de inoffic. testam.* textus *in c. illud relatum, 15. q. 1.* text. *in cap. 1. & 2. de delictis puerorum*, text. *in clem. 1. de homicidio*, & utrobique Doctor, & idem est, si talis minor sit proximus infantiæ, ita probat text. *in §. pupillus, vers. 1. Instit. de inut. stipul.* cujus verba sunt: *Nam infans, & qui infantiæ proximus est, non multum a furioso distat, quia hujusmodi ætatis pupilli nullum habent intellectum, & dicitur proximus infantiæ a septem annis, usque ad decem & dimidium:* nam si infantia durat usque ad septem annos, ut *in l. si infanti, Cod. de jure delib.* & ibi notat Bartol. & communis opinio, & tenet Gloss. ordinaria, quæ enumerat ætates in proœmio sexti, *in verbo, perfecta, & in l. 1. §. pueritiam, ff. de postulando*, & pubertas dicitur in 14. ann. ergo illud medium tempus dividitur, & sic usque ad decem annos, & dimidium, dicetur proximus infantiæ, & post decem annos, & dimidium usque ad quatuordecim, dicetur proximus pubertati, & hoc in masculo, fœmina verò dicitur proxima infantiæ usque ad novem annos, & dimidium: postea verò usque ad duodecim dicetur proxima pubertati, & in expresso ita tenet Gloss. ordinaria *in l. pupillum, ff. de re jud.* Gloss. *in lege 1. ff. de novat.* Gloss. *in §. in summa, Instit. de obl. quæ ex delict. nas.* Gloss. *in §. pupillus, Instit. de inut. stipul.* & istam sententiam & conclusionem tenet Bart. *in l. 1. ff. de novat. 2. col. v. 6.* & ibi Paul de Castr. & Joan. de Imol. Bald. tamen *in l. excipiuntur, ff. ad Syllan.* post Guilielm. tenet quod in delictis ille dicatur proximus pubertati, qui parum distat à pubertate, & dicitur parum distare per medium annum, argumento textus *in leg. 3. §. pen. ff. de lib. exhib.* qui text. parum probat, sed melius facit textus *in l. non tantum, ff. de excusat. tutor.* & illud dictum Baldi sequitur, & reputat singulare Jas. *in authent sacramenta puberum, Cod. si adver. vendit. 4. colum.* & ante eos tenet Gloss. Innoc. Hostiens. & alii Doctor. *in cap. continebatur, de desponsi. impub.* Syc. tamen *in l. impunitas, C. de pœn. 1. col.* fuit in tertia opinione scilicet quod linquatur judicis arbitrio tanquam à jure non decisum, argumento text. *in l. 1. §. 1. ff. de jure deliberandi.* Sed superior prima opinio est vera, communis, & tenenda in judicando, & consulendo, quæ fuit bene confirmata de jure, pro qua est hodie in nostro regno *l. 9. tit. 1. 7. part. & l. 15. tit. 1. part.* melior & expressior *in l. 6. tit. 5. 6. part. & in l. 4. tit. fin 6. part. & leg. 8. tit. 31. 7. p. & leg. 3. tit. 8. 7. part.* & in tantum est verum, quod cùm minor, infans, vel proximus infantiæ non teneatur ex delicto, ut procedat etiamsi sit doli capax, Gloss. *in l. impuberum, ff. de furtis.* Similis tamen Gloss. *in l. impunitas, C. de pœnis*, & *in l. cui jurasse ff. de jur.* ubi dicit, quod infans juris fictione nihil præsumitur, contra

Proximus infantiæ quis dicatur.

Proximus pubertati quis.

quem non admittitur probatio in contrarium, & iſtam ſententiam & concluſionem tenet Auguſt. *in addit. ad an. maleſic. inparte ſcienter dolosè, fol.* 48. *verſic. quid de infante*: ubi dicit, quod ex hoc in contingent, facti eripuit quendam puerum Ferrariæ, qui occiderat alium, & apertè probant *leg. part. ſuprà allegatæ*, & licet reperiamus in ſacra Scriptura infantem quinque annorum propter ejus aſſiduam blaſphemiam fuiſſe raptum de manibus patris, ut dicit B. Gregorius *in* 4. *lib. dialog.* 18. *cap.* & refert Honi. *in c.* 1. *de delict. puerorum*, & Lucas de Peña *in l. omnes, Cod. de delat. lib.* 10. 3. *col.* tamen illud miraculosè & judicio Dei fuit factum, & contingit, & ea quæ nutu Dei aguntur, non ſunt ſub aliqua lege, ut *in c. duæ*, 19. *q.* 1.

58 Minor verò, qui jam eſt pubes, vel proximus pubertati, bene poteſt delinquere, & tenetur ex delicto, text. eſt *in l. pupillum, ff. de reg. jur.* cujus verba ſunt: *Pupillum, qui proximus pubertati ſit, capacem eſſe furandi, & injuriæ faciendæ*, text. melior de jure *in §. in ſumma, Inſtit. de oblig. quæ ex delict. naſc.* & idem diſponit *l.* 9. *tit.* 1. 7. *p. & l.* 5. *tit.* 1. 1. *part. & l.* 6. *tit.* 5. *part.* cujus ratio eſt, quia eo ipſo, quod talis minor eſt pubes, vel proximus pubertati præſumitur doli capax, & habere ſenſum & intellectum ad delinquendum, ita probant prædicta jura, præcipuè text. *in d. §. in ſumma*, ibi, *ſi proximus pubertati ſit, & ob id intelligat ſe delinquere*, & ibi notat Angel de Aret, & alii Doctor. Confirmatur etiam, quia delictum eſt prohibitum de jure divino & naturali, in quo non eſt tolerabilis ignorantia, quia ex ipſo inſtinctu naturæ cuilibet noſtat non lædere alterum, & quod ſibi non vult fieri, alteri non facere, ita probat text. *in l.* 1. *ff. de ſur.* text. *in l unica, C. de in jus vocand.* & ibi Pauli de Caſtr. & alii Doct. text. *in l. ſi adulterium cum inceſtu, §. ſtuprum, ff de adult.* text. *in l. probrum, ff. de verb. ſignif.* text. *in l. ſi quis id quod, ff. de juriſ. omn. judic.* & habetur Exod. 20. *cap.* unde cum talis minor in illa ætate reputetur capax juris naturalis, meritò tenetur & punitur delicto, & non poteſt excuſari. Ex qua ratione infertur, quod talis minor non poteſt reſtitui adverſus delictum commiſſum & pœnam ejus. textus eſt *in l. ſi ex cauſa, §. nunc videndum, ff. de minor.* text. *in l. auxilium, §. in delictis, eod. tit.* text. *in l.* 1. *Cod. ſi adverſus delictum*, cujus verba ſunt: *In criminibus quidem ætatis ſuffragio minores non juvantur, etenim malorum mores infirmitas animi non excuſat.*

Item adde, quòd ſuperior concluſio & doctrina quæ habet, quod minor pubes, vel proximus pubertati tenetur ex delicto, debet intelligi, quando delictum conſiſtit in faciendo: ſecus tamen eſt ſi conſiſtit in omittendo, vel negligendo, quia tunc non punitur, textus eſt *in l.* 2. *C. ſi adverſus delictum*, ubi licèt mater, quæ non petit tutorem filiis ſuis: privetur ab eorum ſucceſſione, tamen ſi eſt minor viginti quinque annorum, non privatur: & ad hoc notat ibi Azo, *in ſumma*, & communiter Doctor. text. *in l. minoribus, C. de his quib. indig.* ubi habetur, quod hæres minor 25. annorum, qui non vindicavit necem defuncti, non privatur hæreditate, & ad hoc notat ibi Paulus de Caſtro, text. *in l.* 1. *§. impubes, ff. de Syllan.* & ibi Bart. & Doctor. antiqui, text. *in l.* 1. *§.* 2. *cod. tit.* text. *in l. excipiuntur, eod tit.* text. *in authen. ſi captivi, C. de Epiſc. & cler.* text. *in l. 1. ver. ſi impuberes, Cod. de falſa moneta*, & ibi Cyn. Sulic. tenet etiam Anania & Canoniſtæ *in cap.* 1. *de delictis puer.* * Ex quo noviter & ſingulariter infero, quod ſi minor ſit condemnatus in exilio, quod ſi non implevit poſſit reſtitui cum illud delictum conſiſtat in omittendo, & ita dixi & allegavi in quæſtione de facto pro quodam paupere minore. Licet in terminis nunquam inveni autorem de hoc. * Similiter minor impubes etiam proximus pubertati non tenetur ex delicto carnis, ſcilicet adulterio, ſtupro & ſimili, quia excuſatur ex defectu, & impotentia naturali, cùm cenſeatur incapax illius delicti propter ætatem, text. eſt ſingularis *in l. ſi minor, ff. de adulteriis*, & ibi Gloſſ. ordinaria, Jacob. de Raph. Alber. & Angel. text. *in c.* 1. *de delictis puerorum*, & idem diſponit *lex* 9. *tit.* 1. 7. *p. & l.* 15. *tit.* 1. *par.* Ex quibus infertur, quòd ſi ante pubertatem quis eſſet viripotens, teneretur, & in expreſſo ita tenent Doct. *in d. l. ſi minor, ff. de adult.* & facit text. *in cap. à nobis, & in c. de illis, el.* 2. *& c. fin. de ſpon. impub.* ubi habetur, quod licet inter impuberes non conſiſtat matrimonium, tamen ſi malitia ſuppleat ætatem, quoad copulam, bene valet & tenet matrimonium. Confirmatur, quia in hoc delicto carnis aliquando malitia ſupplet ætatem. & ita refert Gregorius *in dialogo*, quod quidam puer novem annorum nutricem ſuam gravidavit, refert etiam Gloſ. *nec.* 20. *quæſt.* Sed advertendum, quod in hoc ſubtili & neceſſario articulo ego teneo contrarium, imò, quòd indiſtinctè in delicto carnis nullo modo teneatur impubes, licet ſit viripotens, & malitia ſuppleat ætatem, per jura ſupradicta, quæ generice & indiſtinctè loquuntur, quòd talis minor non teneatur. Item etiam ex eo quòd dixi in infante, quod licèt malitia ſuppleat ætatem, non tenetur ex delicto. Nec obſtat ratio prædictorum Doctorum, quia licet in matrimonio conſiſteretur viri potentia de jure canonico, & ſimiliter in acceſſu cum virgine, ut teneatur eam ducere in uxorem, vel dotare, ut *in cap.* 1. *de adulteriis*, quia talis mulier remaneret decepta, & abſque omni remedio. Tamen quoad delinquendum & puniendum delictum carnis, debet attendi diſpoſitio juris civilis, quia remedium illius mulieris corruptæ non conſiſtit in punitione delinquentis. Ex quibus aliàs defendebam quendam minorem undecim annorum qui habuit acceſſum contra naturam ad canem, & emiſit ſemen, & probatum fuit delictum, & oſtendi judici prædicta jura, & tandem obtinui, licèt cum difficultate liberatus fuit. Ex quibus etiam infero, quod ſi aliquis major, & pubes ſtupravit & cognovit per vim aliquam virginem immaturam minorem, & impuberem, tenetur pœna ordinaria delicti, modo ipſa puella ſit viripotens, & poſſit corrumpi, modò non: ſi verò ipſe ſit minor, & impubes, non tenetur, licèt ſit viripotens & malitia ſuppleat ætatem, & in terminis ita tenet Salycet. *in dict. l. impunitus, Cod. de pœn.* Similiter & tertio minor, impubes, etiam proximus pubertati non tenetur ex delicto, quod tantum eſt punibile per ſtatutum, conſuetudinem, & non de jure communi, vel lege regia, quæ quoad nos eſt jus commune, ita probat text. ſingularis *in jure nec.* 1. *de delictis puerorum*, quem ibi notant & ſummè commendant omnes Doct. & reputat ſingularem Roman. *in ſingularibus ſuis, ſingulari finali.* Ex quo infertur, quòd ſi in aliquo loco ſit poſita pœna extrahentibus frumentum, vinum, vel aliam quàmlibet rem, vel generice ſit poſita pœna venientibus contra aliquam ordinationem novam inductam à civitate, villa, vel oppido, non tenebitur minor impubes, qui contravenerit, licet ſit doli capax, crederem tamen, quod iſto caſu licèt pubes, & ſic adultus mero jure teneatur, tamen poſſet reſtitui,

Malitia ſupplet ætatem in delicto carnis, Gregorius

60

Caſus notabilis de impubere ſodometico.

61 Minor impubes non tenetur ex delicto quod ſtatutum punibile per ſtatutum.

cùm delictum non sit punibile de jure naturali, vel communi.

* Confirmatur, quia in statuto vel mandato civitatis, vel alterius domini, potest cedere probabilis ignorantia ex quo defendebam quosdam pauperes Pansi. minores in hac civitate, qui portaverunt arma prohibita per statutum & proclama hujus civitatis, & novam ordinationem ejus, & obtinui. *

62 Prox mum pubertati vel jam pubes mitius debet puniri.

Item adde principaliter, quod licet minor 25. annorum postquam est pubes, vel proximus pubertati, teneatur ex quocunque delicto, quod constitit in faciendo, ut dictum est, tamen non debet puniri pœna ordinaria, sed mitius propter ætatem, text. est notabilis & expressus *in l. auxilium*, §. *in delictis*, *ff. de minor.* ibi nisi quatenus interdum miseratio ætatis ad mediocrem pœnam judicem perduxerit, & ibi communiter Doctores, & idem disponit *lex.* 4. *tit. final.* 6. *part.* & *l.* 9. *titul.* 1. 7. *part.*

63 Dubium.

Pulchrum tamen & necessarium dubium est, an hoc casu judex teneatur de necessitate minorare pœnam, an verò sit in ejus arbitrio? & videtur, quòd non teneatur præcisè minorare pœnam, sed hoc residet in ejus libero, & absoluto arbitrio, & si non faciat, non dicitur gravare partem, nec poterit ex hoc appellari, nec tenebitur in syndicatu, ita videtur expressè probare text. *in l. auxilium*, §. *in delictis*, & ibi significant ejus verba, & expressè tenet ibi Alb. tenet etiam Bald. *in l. quocunque*, *Cod de servis fugiti.* 5. *colum.* & ibi Sal. 2. *col. n.* 7. firmat etiam Bald. notabiliter loquitur *in l. quid ergo*, §. *pœna gravior*, *de his qui notant. infam. secunda lectura*, 7. *colum. numero* 2. Anania *in capitul. sicut de Judæis*, *penult. col.* Sed his non obstantibus ego teneo contrarium, imò quod judex teneatur minorare pœnam, aliàs dicitur gravare partem, & ab eo justè appellari, vel teneatur in syndicatu, quia minor ætas est justa causa, per quam ipso jure minuitur delictum & ejus pœna. Confirmatur etiam, quia in his, quæ judicis arbitrio committuntur, si judex inique arbitretur, & inferat gravamen, potest ab eo appellari, nisi commissum sit libero & absoluto arbitrio, ut est Gloss. singularis juncto text. *in l. si qua pœna*, *ff. de verbor. signification.* & ibi tenet Bartol. & communiter Doctores, & tenet Innocen. *in capitul. fin. de Feriis*, & in expresso ita tetet Paul. de Castr. *in dicta. l. quid ergo*, §. *pœna gravior*, *ff. de his*, *qui notant. infam. prima columna.* & voluit etiam ibi Bart. *penul. col.* saltem quando à parte, & sic à minore est tetitum, tenet etiam Alex. qui bene loquitur *in l.* & *si severior*, *C. ex quib. caus. infam. irrogat. fin.* & *quæstione*, & idem apertè probat *l. quarta*, *tit. fin. sexta part.*

Argum. 1.

Argum. 3.

Resolutio.

Sed hodie in nostro regno in hoc subtili, & necessario articulo ista videtur singularis, & vera concordia, quod si minor est decem & septem annorum, judex teneatur de necessitate & præcisè minorare pœnam: si verò est major decem & septem annorum, sic in arbitrio judicis attenta qualitate delicti, personæ, & aliorum minuere, vel non. & si non fuerit, non dicetur partem gravare, nec propter hoc tenebitur in syndicatu, ita probat nova, singularis, & unica *l. partita*, *l.* 8. *tit.* 31. 7. *part.* & illa decisio confirmatur aliquibus mediis & fundamentis. Primò per text. *in l.* 1. §. *puerilia*, *ff. de postulando*, ubi habetur, quod propriè puerilia dicitur ante decimum septimum annum, quæ postea vero propriè dicitur pubertas, magis capax & plena, & ideo in illa ætate potest esse advocatus, ut dicit ibi textus, & potest esse Doctor. secundum Bart. ibi, & tenet Faber. *in* §. *fin. Inst. quib. ex caus. manumit non licet*, & ibi dicit quod ista quæstio contigit in filio Accurtii glossatoris nostri. Secundò confirmatur per text. *in authen. si captivi*, *Cod. de Episc.* & *cler.* ubi minor decem & octo annorum excusatur à pœna pro delicto, vel culpa, de qua ibi. Tertiò confirmatur per text. *in l. arrogatio*, *versic non tantum*, *ff. de adoption* ubi expressè dicit textus quod plena pubertas dicitur in decimo octavo anno: ex quo infert ibi textus quod in minori ætate non potest quis filium arrogare. Quartò confirmatur per textum elegantem *in l. mea*, *versic.* 1. *ff. de alimen. cibar. legat.* ubi disponitur quod si alicui relinquantur alimenta usque ad pubertatem, intelligitur usque ad plenam & propriam pubertatem decem & octavo annorum, & ad hoc notant & commendant ibi omnes Doctores antiqui. Quintò confirmatur per textum *in* §. *fin. versicul. final. institutio*, *quibus ex causis manumittere non licet*, ubi habetur, quod dominus non dicitur perfectè pubes, ut possit manumittere servum, nisi post decimum & septimum annum. Sextò & finaliter confirmatur per textum *in l. pupillaris actio*, *ff. de pupil. action.* ubi habetur, quòd ille potest agere pupillari actione, qui est integra persona, & ei permissum est postulare, sed postulare potest in decimo septimo anno, & nō ante: ergo illa dicitur ætas perfecta, & plena pubertas. Sed certè licèt ista sit vera & tenenda concordia: tamen ego potius inclinarem in minorem partem, pœnam minorando etiam post decimum septimum annum ante vigesimum quintum, & ita consulo quòd facias, quod bene nota, quia nunquam istum casum & articulum sic alibi vidisti declaratum.

Confirma. 1.

Confirm. 2.

Plena pubertas.

Confirm 4.

Confirm. 5.

Confirm. 6.

Autoris opinio.

Puerilia, quæ propriè dicatur.

* Advertendum tamen, quod circa hoc se offert pulchrum & necessarium dubium, si delinquens asserat se minorem: adversarius verò dicat & affirmet eum majorem, quis teneatur probare, & certè videtur quod accusator vel judex qui procedit ex officio contra minorem debeat probare. Primò, quia omnis ille qui prætendit alium sibi obligatum ex contractu ultima voluntate debito, vel quolibet alio actu, tenetur semper probare illud quod est causa suæ intentionis. ut in lege. actor. quod asseverat, de probat. *in. c.* 1. *de accusa. cum sit.* 23 magis in specie: quia quando quis se fundat in aliqua qualitate etiam negativa pro fundamento suæ intentionis necessario tenetur illam probare. ita probat text. *in l. magis puto.* §. *non passim. ff. de rebus eo. tex. in. l.* 1 *ff. de except. tex. in. l.* 4 *ff. de fideic. liber. tex. in l. si quis consortium. C. de fabricensibus. lib.* 11. & utrobique con. do. & tradit magistraliter Bar. *in. l. in illa stipu. si calendis. ff. de verbo. obli.* 2. *co. num.* 5. & ibi commu. moderni. Innocen. Abbas. & commu. canonistæ *in. c. sup his. de accu.* 3. principaliter facit, quia quando actus vel delictum potest fieri tempore licito vel illicito, ille qui agit vel accusat, tenetur probare esse factum tempore illicito & punibili. ita probat. text. *in l.* 1. § *si eum l. se. ff. de incen. rui. nav. text. in l. eum actum. ff. de neg. gest. text. in l. Fulcinus*, §. *cum hoc ff. qui. ex cau. in poss. ea. tex. in l.* 1 §. *sed prætor. ff. ne quid in loco publico.* & tenet nota. Bar. ubi plura bona infert in. *l. non solum.* §. *sed ut probari. ff. no. ope. nun.* 1. *colum.* &. q. & ibi commu. docto. 4. & quidem subtiliter facit, quia naturaliter quis incipit à minori, & infanti ætate, & gradatim per temporis lapsum & decursum ascendit & pervenit ad majorem ætatem ergo major, imò necessaria præ-

sumptio

ſumptio eſt quod quis ſit in minori ætate niſi actor vel accuſator probet contrarium. argumen. tex. qui eſt ſing. & unicus *in l. qui habet. ff. de tutelis. ubi* probatur quod quando in aliquo actu concurrit caſus naturalis & accidentalis ſemper prævalet naturalis. & ad hoc not. & con. doc. & & reputat unicum Alb. probat etiam tex. *in l. fin. C. de his qui ve. æta. impe. text. in l. in fundo. ff. ad l. Fal. tex. in l. generaliter. ff. de fidejuſ. text. in l. ſed & ſi ſervum. §. ſi quis judex. ff. de arbi.* Sed his non obſtantibus contrarium eſt tenendum, imò quod indiſtinctè minor qui allegat nullitatem proceſſus vel allegat ſe læſum, & vult gaudere beneficio reſtitutionis, oportet probare ſe minorem & læſum: quia illa eſt principalis cauſa ſuæ intentionis, & in expreſſo iſtam ſenten. & concl. probat text. *in l. ait prætor. §. non ſolum. el. 2. de mino.* cujus verba ſunt: mihi autem ſemper ſuccurendum eſſe videtur ſi minor ſit. & ſe circunvèntum doceat; & ibi notat & comm. Odofr. Bart. Alb. Bald. & comm. doct. tex. *in l. verum. §. ſciendum. cum ſe. eod. titu. tex. in l. n. poſteaq. §. ſi minor ff. de jureju.* & ibi Bar. Pau. Alexan. Jaſo. & commu. doct. text. *in l. 1. & 2. ff. de in integr. reſti. text. in l. 2. §. ſequit. ff. de doli except. text. in l. minoribus. la. 1. C. de in integ. reſt. text. in l. fi. eo. tit. text. in. c. conſtitutus. ex eo. titulo. & ibi comm. do. & idem probat. l. 12. et. 6. ti. 6. par.* Nec obſtant fundamenta ſuperiora: quia debent intelligi, quando quis eſt actor & fundat in eis intentionem ſuam, ſed in noſtro caſo etiam minor fundat. *

[64] Item adde quod quando minor accuſatur de aliquo delicto, debet ſibi per judicem dari curator, qui aſſiſtat liti, & cauſæ, & præſtet auctoritatem in ea, aliàs proceſſus & judicium redderetur nullum, & ſic ſemper debent judices eſſe cauti, ut poſtquam ex judiciis &. ſummaria informitate, minor delinquens captus eſt, faciat ſibi dari curatorem, text. eſt formalis & expreſſus *in l. clarum, C. de auctor. præſtan.* & ibi notat Gloſſ. ordinaria Odofred. Cynus, Alb. Bald. Salyc. & communiter Doctor. & per illum text. ita tenet & declarat. Angel. *de Malefic. in parte comparuerunt dicti inquiſiti, & confitentur totum, verſicul. nec non ſis bene cautus*, & idem probat & diſponit *lex 1. titul. 2. 3. part.* quod notabiliter extende, ut procedat, & habeat locum etiam ſi talis minor habeat patrem, qui ſit legitimus adminiſtrator à lege, quia etiam tunc oportet ſibi dari curatorem in lite & cauſa criminali, & poterit eſſe & provideri per judicem ipſe pater, ut quilibet alius quia licèt pater ſit legitimus adminiſtrator ipſo jure per legem, debet intelligi ſuper rebus & bonis adventitiis, in quibus pater habet uſumfructum, & litibus eorum, ut *in l. 1. cum materia, C. de bonis maternis.* Secus tamen eſt in litibus & cauſis criminalibus in quibus non datur nec conſideratur talis uſusfructus, nec præjudicium aliquod patris, & in terminis ita tenet & declarat Bart. *in l. fi. §. pupillus, ff. de verb. oblig.* & ibi Joan. de Imol. & alii Doct. Bald. *in l. cum oportet, §. ſed, cum tacitas, in fin. C. de bon. quæ liber.*

Circa prædicta tamen utiliter, & neceſſario quæro, ſi talis accuſatus, vel inquiſitus de aliquo delicto teneatur jurare, & reſpondere ſuper facto, & veritate delicti, ſicut ſi eſſet major? & breviter, & reſolutivè dico, quod ſic, quia cum ſit capax delicti & accuſationis, ſimiliter erit capax juramenti, & eorum, quæ agitantur in cauſa criminali, & dependent ab ea, ita probat textus *in d. l. clarum, Cod. de auct. præſtand.* ibi dum textus dicit, & reſponſa facere minores, &c. & in terminis ita tenet Gloſſ. ordinaria *in l. 2. §. quod obſervari. Codic. de juram. calumn. in urb., ſcire poſſunt, in medio*, & ibi Bartol. 2. *colum.* Cynus 2. *column.* 9. Paulus de Caſtro 3. *column. numer.* 7. & communiter Doctores, tenet etiam Gloſſ. *in c. 1. de juram. calumn.* Bartol. *in l. Marcellus, §. 1. ff. rerum amotarum*, idem Bartol. *in l. inter omnes, §. rectè, ff. de furtis*, Angel. de Aret. *in tract. malef. in parte, & comparuerunt dicti inquiſiti, & negaverunt.* Hippolytus de Marſiliis, qui dicit, hanc eſſe communem opinionem *in l. penul. ff. de quæſt. num.* 72. idem Hyppolytus *in practica cauſarum criminalium. §. poſtquam, numero* 4. Roder. Suar. *in l. 4. titul. De las juras 7. colum. verſ. unum nota, libr. 2. fol.* 100. pro qua ſententia & concluſione eſt *lex quarta titi. fin. 6.* Ex quo deducitur, & infertur, quod licet contra aliam talis minor viginti quinque annorum non poſſit eſſe legitimus teſtis, ſi non habeant vigeſimum annum completum, ut *in l. in teſtimonium, ff. de teſtib.* tamen contra ſe bene poteſt confiteri, & valet, & tenet confeſſio, ſua, nec obſtat textus *in l. quis aliquando, verſic. non tibi dico de penitentiis, diſt. 1.* ubi habetur, quod non tenetur quis procedere, & declarare delictum quod fecit, ſed tantum ſacerdoti confiteri peccata ſua, text. *in c. qui exigit 22. quæſt. 2.* ubi diſponitur, quod non debet recipi juramentum ab eo qui veriſimiliter eſt peieraturus, quia illa jurà loquuntur nulla ſubſiſtente cauſa, indicio, vel infamia, ſecus tamen alias, ut in noſtrd caſu, judicio vel præſumptione, quia tunc tenetur dicere, & deponere veritatem ſub juramento de calumnia, & veritate dicenda, quo caſu curator interponet auctoritatem ſuam ſuper hoc articulo, an debeat interrogari, & reſpondere, vel non? & ſimiliter in ipſo juramento præſtando de veritate dicenda, non tamen debet illam interponere in ipſa depoſitione, & reali examinatione, in qua debet reſpondere confitendo, vel negando, quia hoc cadit tantum in ſcientiam, & conſcientiam ipſius minoris, non verò curatoris, nec alterius.

Reſpon. ad contrarium.

Curator non debet interponere auctoritatem in examinatione minoris.

Item etiam, quia præſtando auctoritatem in ipſo juramento, videtur implicitè præſtitiſſe in reſponſione.

Item etiam, quia talis diſpoſitio debet fieri in ſecreto, ut ceſſent inſtructiones, & fraudes, & veritas ſimpliciter cognoſcatur, & ita debet intelligi textus *in d. l. clarum, Codic. de auctor. præſtand.* & tenet, & declarat ibi Salycet. melius quàm alibi. tenet etiam, & declarat Bartol. *in l. certum, §. in pupillo, ff. de confeſſ.* Idem Bartol. *in l. 2. quod obſervari, Codic. de jur. calum. 2. colum. numero* 14. & ibi communiter Doctores, Baldus *in l. unica, Codic. de confeſſis.* 16. *colum numero* 63. & 64. & ibi ſingulariter Salycet. 9. *colum. in medio*, Anton. de Butr. *in cap. final. de confeſſis. 1. column.* & ibi notabiliter Abbas 3. *column. numero* 9. Angelus *de malef. in parte comparuerunt dicti inquiſiti, & confitentur totum, verſ. nec non ſis bene cautus*, Hippol. *in conſ. 61. & conſil.* 130. Confirmatur iſta doctrina, & concluſio per text. juncta declaratione Bartol. & communi *in l. cuſtodias, ff. de publ. jud. & in l. ſi poſtulaverit, § queſtioni, ff. de adult.* ubi habetur, quod licet advocari interſint pro reo ſuper articulo: an debeat torqueri vel non, non tamen poſſunt intereſſe ipſi quæſtioni & examinationi, quia in ea rens interrogatur de facto ſuo proprio, & ſcientia, & non debet ab alio inſtrui, & idem diſponit *lex 3. tit. 30. 7. part.*

Confirmatur

Confirmatio.

Confirmatur

Confirmat. 2 Confirmatur etiam, & secundò, quia in depositione testis, licet partes possint adesse tempore, quo adducetur in testem, & tempore interpositi juramenti, tamen depositio ejus debet fieri secretè, & in ea partes non possunt esse præsentes, ut *in leg. si quando, C. de test b.* & ibi Gloss. ordinaria, Odofred. Cyn. Bald. Alberic. Paul. Salycet. & communiter Doctores, aliàs autem, si in confessione minoris non adhibetur solemnitas, confessio ejus erit nulla, ex quo singulariter infero, quod licet ex confessione facta per reum in judicio super nullo processu, possit sequi condemnatio, ut probat text. *in leg. si confessus, ff. de custod. reor.* & ibi tenet Bartolus & communiter Doctores, tamen illud debet intelligi in confessione facta à majore, secus verò à minore non legitimata persona per auctoritatem curatoris, quia tunc talis confessio est ipso jure nulla, & ex ea non potest sequi condemnatio.

66 Dubium. Advertendum tamen, quod circa suprà dicta se offert pulchrum & singulare dubium, si dato, quod talis confessio minoris præcedente auctoritate curatoris, valeat in delictis, & ex ea possit sequi condemnatio, si possit contra eam se restituere? In quo articulo dico, quod si probat errorem, vel rem aliter se habere, certum est, quod posset se restituere, quia indistinctè in quolibet negotio conceditur sibi restitutio, si probet se minorem, & læsum, ut *in l. ait prætor, §. non solum, el 1. ff. de minor.* text. *in leg. verum, §. sciendum, eod. tit.* text. *in leg. minoribus, la 1. Cod. de in integ. restitut.* text. *in leg. error, Cod. de juris & fac. ignor. cum similibus.* & hoc procedit etiam in majoribus: in causis criminalibus, quia in qualibet parte litis possunt ostendere, & probare innocentiam suam, ut *in l. 1. §. qui ultro, ff. de quæst. & in leg. unius, §. cognituram, eodem titul. & in leg. si non defendantur, ff. de pœnis.* facit text. *in leg. non fatetur, ff. de confess.* ubi haberur, quod ille, qui errat non videtur confiteri, text. *in leg. error, Cod. de juris & fac. ignor.* text. *in l. 2. Cod. quor. appel. non res.* ubi confessus potest appellare, & revocatur sententia probato errore, vel ignorantia in causa appellationis, quod extende, etiamsi talis confessio fuerit jurata, quia defensio personæ, & status non potest renunciari, quia est de jure naturali, argumento text. *in leg. non tantum, ff. de appell.* text. *in leg. nec si voles, Cod. de liber. caus.* text. *in leg. liberos & in leg. interrogatum, eod. titul.* text. *in leg. si is cujus, §. liberi, ff. de interrog. act.* & argumento etiam Gloss. singularis, *in leg. pactum inter haredem, in gloss. fin. in fi. ff. de pactis*, & ibi communis opinio: ubi habetur, quod in causis criminalibus reus non potest renuntiare defensionibus suis, quæ Glossa & communis opinio debet intelligi, & extendi, etiamsi talis renunciatio sit jurata, ita expressè, & notabiliter tenet Bald. *in leg. una, Cod. de confess. 15. colum. num. 60.* Hyppolytus de Marsil. *in l. 1. §. si quis ultro, ff. de quæstione antepenult. colum. num. 61.*

Declaratio præcedentis dubii. Sed dubium nostrum extat, si talis minor confessus est delictum, ex quo veniat puniendus pœna mortis, vel alia qualiber pœna, & contra eum non sit alia probatio, nisi sola ejus confessio, an eo ipso, quòd tale crimen confessus est, dicatur læsus, ut possit se restituere adversus talem confessionem? & videtur quòd sic, quia in expressò istam sententiam & conclusionem probat textus *in leg. certum, §. in pupillo, vers. minorum, ff. de confess.* Cujus verba sunt: *Minorem à confessione sua restituentis*, & ibi expressè notat, & tenet Angelus de Perul. *in princip. num. 2.* dicens esse notabile, & quotidianum, idem etiam tenet Alexand. dicens esse diligentissimè notandum *in leg. nam posteaquam, §. si minor, ff. de jurejur. penult. colum. num. 11.* & ibi Jason 1. *colum. num. 7.* dicens esse singulare & diligenter notandum pro defendendo adolescente à pœna mortis, vel alia quavis pœna in causa criminali, Idem Jason *in leg. error, Cod. de juris & fac. ignor. 3. colum. numero. 5.* Alexand. *in consil. suis, consil. 80. 1. colum. num. 20. 7. volum. consil.* Hippol. reputans esse valde notandum *in cons. suis, consil. 130. 4. colum. nu. 2.* D. Alciatus *in tract. præsumptionum, 42. præsumptione in fin.* & tenendo istam partem non obstat textus cum materia *in authent. sacramenta puber. Cod. si adverf. vendit.* ubi minor non restituitur in actu jurato, quia primò respondeo, quod ille textus cum materia debet intelligi, quando præstitum est juramentum de futuro: & sic de non contraveniendo: secus tamen est, quando præstitum est juramentum de præterito vel præsenti, scilicet quod res sic se habet, vel depositionem esse veram, quo casu læsione probata non impeditur petere restitutionem, & in expresso ita illum textum intelligit, & declarat Bart. *in consiliis suis, consil. 101. vers. super sexto*, de quo articulo vide Jas. *in dict. authent. sacramenta puberum, 16. columna, num. 77.* qui dubitat de illo dicto Bartoli, & residet in contraria opinione. Secundò respondeo, quod ille textus cum materia procedit, & habet locum in causis civilibus, secus tamen est in causis criminalibus, in quibus non potest quis renuntiare defensionibus suis, etiam cum juramento, ut suprà dixi, unde cum ex tali confessione videatur læsus, quia confessus est crimen, quod alias non est probatum, meritò competit sibi restitutio, ut ponatur in pristinum statum quo erat ante confessionem, & istam quæstionem vide de facto in oppido Talabricæ, unde ego sum oriundus: nam quidam minor fuit captus pro enormi delicto contra naturam, præcedentibus indiciis, & sponte confessus fuit delictum, & per advocatum petita fuit restitutio, & tandem habito consilio & deliberatione, concessa fuit per judicem, & minor fuit absolutus. Sed adhuc tenendo istam partem, quæro, quid proderit restitutio, cum postea posset iterum interrogari minor, & teneatur respondere. Ergo si idem respondeat statim poterit petere restitutionem, & sibi est concedenda, & sic cesset procedere in infinitum, sed ad hoc dupliciter potest responderi: primo modo, quod visa varietate & primis indiciis, ex quibus fuit captus, posset talis reus minor torqueri: vel aliter, & secundò respondeo, quod si postea sponte confiteretur, non posset amplius restitui: sed ex illa secunda confessione posset condemnari, quia in una, & eadem causa non admittitur duplex restitutio, ut *in leg. fin. Codic. si sæpius in integrum restitutio postuletur*, & ibi Glossa ordinaria & communiter Doctores.

Autoris patria. Casus notabilis. Restitutio minoris quando prod. st.

Minor quando non restituit ex confessione voluntaria. Ex quo videtur inferendum, quod si talis minor confessus est delictum extra judicium, licèt alias major ex tali confessione possit torqueri, ut *in leg. capite quinto, ff. de adult.* & ibi Glossa ordinaria & communiter Doctores, tamen minor bene potest petere restitutionem, & non torqueri. Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam: imò, quod talis minor ex sola confessione possit condemnari, nec habeat locum restitutio. Primò, quia jura superiora communia, & regia reddunt illum capacem ad delinquendum, & juranduin, & respondendum de veritate:

Ratio 1.

veritate: ergo sua confessio valet, & sibi planè nocet, & non habet locum restitutio. Secundò, quia minor ad hoc, ut possit restitui in aliqua causa, vel negocio, de necessitate tenetur probare se læsum, ut *in leg. ait prætor, §. non solum, el 1. ff. de minor.* textus *in leg. verum, §. sciendum, eodem tit.* textus *in l. quod si minor, §. restitutio, eodem tit.* textus *in l. minoribus, Cod. de in integr. restit.* & communiter Doctores. Sed eo ipso quod minor juravit, & confessus est veritatem, non videtur læsus, imò fecit quod quilibet major fidelis & sapiens tenebatur facere, unde meritò non potest restitui, argumento textus *in leg. non videtur, Cod. de in integr. restit.* neque est præsumendum, quod dejeravit contra se. Confirmatur, quia confiteri veritatem, & eam ponere in instrumento publico ut ejus probatio sit certa adversario, non est gravamen, argumento textus juncta Glossa ordinaria *in l. 2. ff. soluto matrimonio*, quam ad hoc per ista verba notat Bald. *in cap. significavit, de testibus, 2. colum.* quartò pro ista mea sententia & conclusione considero textum *in l. auxilium, §. in delictis, vers. sed ut ad legis Iuliæ, ff. de minor.* ubi habetur, quod confessio minoris in delicto carnis non nocet sibi, quia ex tali delicto non tenetur: ergo apertè probat, quod secus est in aliis delictis, in quibus est capax, quia in eis bene valeret ejus confessio, & ex ea posset condemnari, nec haberet locum restitutio, & idem expressè probat textus *in leg. clarum, C. de auctor. præstand.* ubi habetur, quod sicut minor est capax delicti, valet judicium, & omnes actus judiciales cum eo facti, & celebrati, sicut cum majore interveniente auctoritate curatoris, ergo apertè colligitur, & probatur, quod valebit ejus confessio solenniter emanata, & plenè probat, & sibi præjudicat sicut si esset facta à majore. Et in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Baldus *in leg. unica, C. de confess. 16. colum. versicul. dico, quod si adversarius*, ubi dicit, quod quando confessio consistit in facto proprio ipsius minoris, non prohibetur agnoscere bonam fidem, & veritatem confiteri, & sic valet talis confessio, & sibi plenè præjudicat, quamvis ipse solus, & non alius sciat veritatem, tenet etiam Alexand. *in addition. ad Bart. in dict. leg. certum, §. pupillo, ff. de confessis.* Anton. *in c. fin. de confessis, fin. col. & quæst.* & ibi Abbas Panormitanus 3. *col. num. 9.* Confirmatur etiam ista sententia & conclusio per *l. 4. t. 1. final. 6. part.* quæ clarè vult, quod quando minor confitetur delictum, quod in eo cadere potest, valet ejus confessio, & ex ea condemnari potest, & in hac opinione resideo, & certè si essem judex, hanc meam opinionem tenerem, & secundùm eam judicarem, & recederem à prima opinione communi contraria: si verò essem advocatus, ut sum pauperum, non auderem cum bona conscientia patrocinari pro reo minore, qui confessus est delictum, nec petere restitutionem si non possit constare de aliqua læsione, & innocentia, & super hoc consului Theologos probatæ vitæ, & sapientiæ, qui fuerunt in hac eadem mea opinione, neque obstat textus ille capitalis, in quo se fundabat Angelus & alii Doctores *in dict. leg. certum, §. in pupillo, vers. minorem, ff. de confessis*, quia debet intelligi, quod minor restituatur adversus confessionem, probata læsione, non verò alias: & in terminis ita reperio, quod illum textum intelligit Cyn. post Nicol. de Mara *in dict. leg. clarum, Cod. de auctor. præstand.* & ibi Faber, qui expressè dicit, quod ita demum minor restituitur adversus confessionem, si probet læsionem probando factum, & veritatem aliter se habere, & idem est de mente omnium Doctorum ibi, facit etiam textus *in cap. de integr. restit. 6.* juncta communi opinione. Confirmatur, quia ille textus non magis loquitur in causa criminali, quàm civili, imò in utraque deberet intelligi, sed in civili non restitueretur ex sola confessione non probata læsione, & ita teneo & concludo in hoc singulari, subtili, & necessario articulo non sic per alium examinato.

Ratio. 2.

Ratio. 3.

Ratio. 4.

Ratio. 5.

Ratio. 6.

* Et jam iste casus mihi contigit & nolui patrocinari pro reo nec restitutionem petere sed permisi justitiam contra minorem fieri & postea iterum & 2. contigit mihi iste casus & habui de facto, & quidam minor pauper famulus cujusdam domini hujus civitatis furatus fuit sibi ducentos aureos, is postquam fuit captus sponte confessus fuit delictum & non allegavi pro ejus defensione prædictam restitutionem, sed tantum quod minoretur pœna ratione minoris ætatis & quod nullo modo deberet mori, quia erat minor. 17. anno. per. *l. par. hinc allega.* postea multotiens etiam contigit mihi in personis pauperum, & ita feci & practicavi & pro quodam minore qui confessus fuit magnum furtum fecisse petita fuit restitutio per eum, tamen ego nolui patrocinari. Pro concordia tamen justa & singulari posset dici quod si advocato non constet de veritate in contrarium, vel de justitia partis & sic minoris ex alia causa non possit petere prædictam restitutionem, sed in casu quo constet sibi de justitia sua ex qualibet causa quam bene non possit probare posset petere prædictam restitutionem & ita practicavi in. q. de facto. *

67. Minor 14. anno non potest torqueri.

Limita.

Iuxta prædicta tamen necessariò quæro, an in casibus, in quibus minor tenetur ex delicto, possit torqueri præcedentibus indiciis? & resolutivè dico, quod impubes minor 14. annorum non potest torqueri, textus est *in l. de minore, ff. de quæstion.* Cujus verba sunt: *De minore 14. annorum quæstio habenda non est*, & ibi Glossa Bart. Alberic. facit textus *in l. ex libero, §. 1. eod. tit.* & idem disponit *l. 2. tit. 30. 7. part.* Quod tamen intellige ea tortura, qua majores: sed levi bene possunt torqueri: ita probat textus bene notandus *in l. 1. § impuberi, ff. ad Syll.* Cujus verba sunt: *Et alias solet hoc in usu observari, ut impuberes non torqueantur, terreri tamen solent, & habena, vel ferula cædi*, & ibi notant Doctores antiqui, & illum textum ad hoc summè notat Anania, *in cap. 1. delictis puerorum, penult. colum.* Angel. de Mata. licèt corruptè alleget illum textum *in parte fama pub. præcedente, 10. fol. vers. 6 quæro ne persona*, Gandinus *in tract. de malefic. in rub. an testis possit torqueri.* Hippolytus de Marsil. *in leg. de minore, ff. de quæst. 2. colum.* Confirmatur optima ratione, quia sicut minor impubes in totum non excusatur à pœna delicti, ut suo loco dictum est, ita dicamus in tortura, ut in totum non excusetur, sed moderetur secundùm qualitatem suæ personæ: adultus tamen qui jam est pubes, & major 14. annorum, bene potest torqueri secundùm qualitatem personæ, & ætatis, quo casu curator ejus præstabit auctoritatem super articulo *an debeat torqueri, vel non*, non tamen requiritur, nec debet intervenire ejus auctoritas, consensus, neque præsentia tempore quo adhibetur tortura, & interrogant de ipso facto, & veritate. Ita tenet & declarat Cynus, &

minoribus, ut accessorius, ut *in l. clarum, C. de author. præstand.* furiosis tamen datur principaliter, ut in eo fundetur judicium. Secundò, quia

Furiosus habet loco mortui.

furiosus habetur loco mortui, textus est *in leg. bonorum, ff. rem rat. hab.* Sed ille non potest condemnari, nec puniri post mortem, ut *in leg. defuncto, ff. d. public. judic.* ergo nec furiosus post furorem, & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Bald. *in leg. furiosum, Cod. qui testament. facere poss. in fin.* idem Bald. *in leg. humanitatis, C. de impub. & aliis*, 10. *colum. num.* 49. idem Bald. *in cap.* 1. *fin. colum. & quæst.* an ille qui inter fratrem domini sui, feudum amittat, & ibi Alvarot. 3. *colum. num.* 5. Imol. *in cap. Raynutius, de testib. num.* 143. Alexand. *in dict. l. furiosum, fin. colum. & quæst.* & ibi Jason. *penult. colum.* qui dicit hanc esse magis communem opinionem. Idem Jas. *in l. ex facto, ff. de vulgar. & pupil.* 10. *colum. num.* 30. & ibi Ripa *num.* 73. Florian. qui reputat hoc esse mirabile *in leg. sed & si quæcunque*, §. *injuriam, ff. ad leg. Aquil. final. colum.* tenet etiam & reputat Angel. *de malef. in parte, scienter dolose*, 41. *colum.* Hyppolytus de Marsil. *in l.* 1. *ff. ad leg. Corn. de siccariis*, 6. *colum. num.* 58. ubi limitat hoc esse verum præterquam si delictum sit valde enorme, quia tunc posset puniri, argumento textus *in leg. divus Marcus, ff. de offic. præsid.* & subdit, quod ex ista causa Serenissima Regina Castellæ fecit punire hominem furiosum, qui intulit vulnus Serenissimo Regi Ferdinando marito suo: sed certè contrarium

Casus notabilis.

probant prædicta jura. Sed his non obstantibus contraria sententia, & conclusio videtur de jure verior, imò, quod possit condemnari & puniri pœna mortis, vel aliâ pœna ordinaria. Primò, quia cessat omnis ratio excusationis, & defensionis cum tempore habili, & sanæ mentis deliquerit. Secundò, quia qualitas superveniens post delictum non mutat pœnam, imò illa debet imponi, quæ veniebat imponenda tempore commissi delicti, textus est formalis, & expressus *in l.* 1. *ff. de pœnis*, & ibi notat & commendat Bart. Albericus & communiter Doctores. facit text. *in l. si quis decurio. C. ad l. Cornel. de fol.* Tertiò, quia si filius, vel filia commisit causam ingratitudinis, & superveniat furor, benè poterit exhæredari. Ita probat textus *in leg. fin.* §, *sed cum antiquitas, Cod. de curat. furios.* & ibi Doctores, & notat & commendat Imol. *in leg. ex facto, ff. de vulg. & pupil.* 7. *colum.* & alii Doctores, ibi. Quartò, quia si quis commisit peccatum mortale tempore sanæ mentis, & superveniat sibi furor, & decedat in furore, condemnabitur apud Deum secundùm Theologos, & secundùm Canonistas *in cap. majores de baptismo*, & tenet Bartol. ponderando textum ibi *in leg. nunquam*, §. *si vi aut clam.*, *ff. de usucap.* ubi habetur, quod si quis erat in mala fide, & superveniat sibi furor, adhuc dicitur durare in eo illa mala fides, quoad omnes effectus. Quintò, quia in delictis semper attenditur tempus commissi delicti, quoad locum, tempus, & omnia alia, quæ augent, vel diminuunt qualitatem ejus, textus est *in l. quod ait lex*, §. *fin. ff. de adult.* & ibi Bart. & communiter Doctores: ergo similiter quoad personam. Sextò, & finaliter pro hac parte facit textus expressus *in l. divus Marcus, ff. de offic. præsid.* ubi probatur, quod ita demum furiosus non punitur, quando delictum commisit durante furore. Secus tamen si ante, quia tunc minimè est dignus aliqua venia. Cujus verba sunt: *Si verò ut plerumque effodet intervallis quibusdam sensu sanior est, unde forte illo momento scelus admiserit, nec morbo ejus danda est venia.* Nec obstat si dicas, quod ille textus potius videtur probare contrarium, in quantum vult, quod princeps consulatur, an debeat puniri, vel non, quia iste non est ejus sensus, sed tantum vult quod si est maximum dubium super ipso facto, vel jure, quod non possit judex bene discernere, an commisit ante, vel post, tunc consulatur princeps, & ita intelligit, & declarat Albericus ibi, & Bartol. *in leg. congruit eod. titul.* & ita probant prædictæ *ll part. supra allegatæ* 19. *titul.* 7. *part.* & 15. *titul.* 11. *part.* & in terminis istam sententiam & conclusionem contra prædictos Doctores tenet Ludovic. Roman. *in d. l. furiosum, in fin. Cod. qui testam. facer. poss.* & ibi Jason. *penult. colum.* Idem Jas. *in leg. ex facto, ff. de vulgar. & pupil.* 10 *colum. num.* 30. Barb. *in c. literis de rescriptis, final. colum.* Sed ego minimus inter alios in hoc dubio, & subtili articulo in judicando, & consulendo non recederem à superiori communi opinione, tùm quia est æqua, & in dubio sequenda: tum etiam quia forte talis delinquens, quia postea effectus est furiosus, haberet aliquam justam causam defensionis, quam curator ejus ignorat. Item etiam efficaci ratione, quia considero quod judex debet concedere, & indulgere tempus ipsi reo, ad confitendum peccata sua ante executionem sententiæ, ut *in leg. archigerontes, C. de Episc. audien.* & ibi Doctores ex qua causa justissimum erit pœnam differre in tempus sanæ mentis, & suis sumptibus sustentari, si habet bona aliàs *de publico, argumento eorum, quæ notantur in leg. prægnantis, ff. de pœnis.* Nec obstat, quod hodie in nostro regno absens potest condemnari, quia intelligitur in proprio, & vero absente contumace, in quo non dantur, nec considerantur prædictæ rationes, secus verò in furioso, qui habetur loco absentis fictè, & largo modo, & sine aliqua contumacia, & in terminis ita tenet & declarat Aret. *in d. l. ex facto, ff. de vulg. & pupil.* nec iterum obstat si replices, quod secundùm theologos furiosus punitur, & judicatur ad pœnam, vel præmium secundum opera commissa ante furorem, quia illud est, quoad propriam conscientiam, & judicatur à Deo Domino nostro, qui omnia scit, & cognoscit, & sunt sibi nota sine aliqua probatione: secus verò in judice, qui non potest cognoscere defensionem furiosi, si non allegetur, & probetur, & confirmatur, quia sanctius est nocentem impunitum relinquere, quàm innocentem condemnare, ut *in l. absentem, ff. de pœnis.*

Argumentū in contrarium.

Ratio

Ratio 2.

Ratio 3.

Ratio 4.

Ratio 5.

Ratio 6.

* Subsequenter poteris dubitare, si quis fecit delictum & postea efficiatur clericus vel ingrediatur monasterium, an possit puniri, vide bene per Chassanæum in consuetud. Burg. *rub.* 1. §. 5. *pagi.* 209. ubi ipse examinat, pro nunc ibi videas. *.

Item quæro, an ebrius, qui in ebrietate commisit homicidium, vel delictum, puniatur ex delicto? & breviter dico, quod debet puniri, non autem pœna ordinaria, sed minori pœna, quia ebrietas tollit dolum in delicto, licet non culpam: unde non excusat in totum à pœna, sed minuit illam. Ita probat textus notabilis *in leg. restituendum*, §. *delinquunt, vers. impetu, ff. de pœnis.* Cujus verba sunt: *Impetu autem cum per ebrietatem ad manus, vel ad ferrum venitur*, & ibi notat Bartolus, 2. *colum. num.* 3. Albericus *in princ.* & Oldradus quem ipse Albericus refert, & illum textum ad hoc dicit singularem Baldus *in cap. erapulæ de vita & honestat. cler.* 1. *col. in medio, num.* 3.

Ebrietas tollit pœnā. 75

Probat

Probat etiam textus notabilis *in l. omne delictum, §. per vinum, ff. de re militar.* Cujus verba sunt: *Per vinum aut lasciviam lapsus capitalis pœna remittenda est, & militiæ mutatio irroganda est*, & ibi ad hoc notat solus Albericus, textus *in cap. sanè 15. quæst. 1.* ibi Glossa ordinaria Archid. & communiter Doctores, & istam sententiam & conclusionem per prædicta jura tenet Salycetus *in leg. 1. Cod. ad leg. Corn. de sicar. fin. verbis*, Florian. *in leg. sed & si quacunque, §. injuriam, 2. colum. num. 5. ff. ad leg. Aquil.* Angelus *de mal. in parte scienter dolo e, penult. colum. versic. sed quid si quis propter ebrietatem.* Hyppol. de Marsil. *in l. 1. ff. ad leg. Corn. de sicar. 7. colum. num 63.* Roman. *in l. 1. de verb. oblig. 2. colum. num. 3.* Bonifacius *in tract. malefic. in rubr. forma accusationis per syndicatum, quarta columna, fol. 248.* & pro hac sententia & conclusione est hodie *l. part. 5. tit. 8. 7. part.*

47. Dormiens non punitur ex delicto.

Item quæro an dormiens, qui in somnis surgit, aliquem interfecit, vel vulneravit, vel aliud delictum fecit, puniatur ex delicto, nam multotiens contingit, quod aliqui in somnis insurgunt, & talia committunt & refert Bartolus *in leg. ut vim, ff. de justit. & jure, 2. columna, in fin.* quod suo tempore erat quidam Pisanus, qui surgebat de nocte insomnis, & se armabat, & ibat per civitatem cantando, & videtur, quod non teneatur, quia non est culpa, & parcendum est vitio naturali, ut *in leg. flaminum, §. vitium, in princ. ff. de dam. infect.* præterea dormiens æquiparatur furioso, ut *in l. 1. §. 1. ff. de acquir. poss. 3. colum.* pro ista parte facit textus *in clem. 2. de homic.* ubi si talis dormiens committat homicidium in somnis, non fit irregularis, in contrarium tamen, imò, quod teneatur, probet textus notabilis *in leg. si servus servum, §. si fornicarius, ff. ad leg. Aquil.* ubi si servus coloni, vel inquilini juxta fornacem, vel locum, ubi erat ignis, obdormisset, & domus, vel res combusta sit, tenetur ad damnum, quia videtur esse in culpa, & ad hoc notant & commendant omnes Doctores ibi.

Casus notabilis.

Arg. in contrarium

Sed pro concordia & veritate dico, quod si talis dormiens sciebat hoc sibi evenire, tunc debet providere, ut jaceat solus, & præcavere, ut nemo sit in lecto, vel camera cum eo, & si non fecit, dicitur esse in culpa, & propter culpam tenetur extra ordinem, sicut putator arboris, qui non admonuit transeuntes, ut *in leg. si putator, ff. ad leg. Aquil.* & ita procedat secunda opinio cum fundamentis suis. Si verò non sciebat hoc sibi evenire, tunc non teneatur, quia nulla culpa potest sibi imputari, & ita procedat prima opinio, & fundamenta pro ea adducta, & in terminis istam doctrinam & distinctionem tenet Guilielm. & Jacob. de Raven *in leg. divus Marcus, ff. de offic. præf.* & ibi notat Alberic. *fin. colum. & quæst.* tenet etiam Bart. *in leg. penultim. ff. ad leg. Pomp. de parric.* Florian. *in dict. leg. servus servum, §. si fornicarius, ff. ad leg. Aquil. fin. colum. num. 4.* Anchar. *in clem. de homicidio, in secund. not. num. 3.* Angelus *de malefic. in parte comparavit dictus inquisitus*, & in termino defensionis *folio 107. vers. quid si dicat*, & pro hac doctrina & distinctione est hodie *l. not. part. leg. 5. titul. octavo. 7. part.*

Resolutio.

75. Prodigus an possit delinquere.

Item quæro, an prodigus, cui bonis interdictum est, possit delinquere & puniri? & videtur, quod non, quia non videtur habere intellectum, nec rectitudinem rationis, & ex ista causa prohibetur contrahere, & testari, textus est capitalis & expressus *in l. is cui bonis, ff. de verborum obligation.* & ibi communiter Doctores textus *in leg. is cui lege, ff. de testam* textus *in leg. furiosi, ff. de reg. jur.* Cujus verba sunt: *Furiosi, vel ejus, cui bonis interdictum est, nulla voluntas est.* Item etiam, quia propter tale vitium & defectum æquiparatur furioso & pupillo, textus est *in leg. his qui, §. fin. ff. de tut. & curat. datis ab his*, textus *in leg. certi condictio, §. quoniam, ff. si certum petat.* textus *in leg. Falcinius, §. adeo, ff. quibus ex caus. in poss. eat.* Tertiò & principaliter istam sententiam, & conclusionem probat textus *in leg. Falcinius, §. plena, ff. quib. ex caus. in poss. eat.* ubi dicit textus, quod prodigus non potest dici contumax, ut contra eum fiat missio bonorum, & in terminis istam sententiam & conclusionem tenet Glossa ordinaria *in leg. si quis in tantum, C. unde vi, in glossa magna, versicul. 6. de furioso*, ubi dicit, quod prodigus non teneatur pœna illius legis: ad hoc notant & commendant Doctores ibi, & illam Glossam ad hoc reputat singularem & unicam Angelus de Perus. *in l. si quis pro eo, ff. de fidejuss. in fin.* Sed his non obstantibus ego teneo contrariam: imò, quod possit delinquere & puniri pœna ordinaria delicti, quia considero, quod prodigus non censetur habere judicium, & intellectum tantum in his, quæ concernunt alienationem, & administrationem bonorum suorum: secus tamen est quod ad delinquendum, quia tunc bene censetur integra persona, & capax cujuslibet delicti, & sic tenetur, & obligatur ad pœnam ejus, & in expresso ita probat textus notabilis *in leg. his qui, §. divus, ff. de tut. & curat. dat. ab his.* Cujus verba sunt: *Nam æquum est prospicere nos etiam eis, qui quod ad bona ipsorum pertinet furiosum faciunt exitum*, & in terminis per illum textum istam sententiam, & conclusionem tenet Bart. *in dict. leg. is cui bonis, ff. de verb. obligat. fin. colum. penult. quæst.* & ibi Paul. de Castr. *fin. colum. & quæst.* Jason. 8. *colum. num 17.* & communiter alii Doctores, tenet etiam Bartol. *in leg. si quis in tantam, Cod. unde vi, 3. columna*, & ibi Salycet. 3. *colum num. 7.* & communiter Doctores Bald. *in leg. furiosum, Codic. qui testament. fac. possess. in fin.* & ibi communiter Doctores. Angel. de Perus. *in leg. Falcinius, §. adeo, ff. quib. ex caus. in poss. eat.* Angelus *de malefic. in parte scienter dolose fol. 48. ff. eo versicul. quid in prodigo*, & ibi ejus additionator.

Item quæro, an servus possit delinquere, & teneatur ex delicto? & breviter dico, quod sic, & in processu, & causa servabitur illud, quod observatur, quando proceditur contra hominem liberum, textus *in leg. hos accusare, §. si servus, ff. de accusat.* Cujus verba sunt: *Si servus reus postulabitur, eadem observanda sunt, quæ si liber esset*, textus *in l. 10. tit. 1. 7. part.* & probato delicto, majori pœna punitur quàm liber, text. est *in leg. in servorum, in princ. ff. de pœn.* textus *in leg. aut facta, §. persona*, textus *in leg. capitalium, §. fin. versicul. fin. eod. tit.* textus *in l. 8. in princ. titul. 31. 7. part.* 96. Servus tenetur ex delicto.

Quod intellige, quando ex delicto venit imponenda pœna corporalis, secus si pecuniaria: quia illa non cadit in servum, textus est *in dict. leg. hos accusare, §. omnibus, ff. de accusat.* Cujus verba sunt: *Omnibus legibus servi rei sunt exceptâ lege Julia de vi privata, quia ea lege damnati partis tertiæ bonorum publicatione puniuntur, quæ pœna in servum non cadit*: idemque dicendum est in cæteris legibus, quibus pecuniaria pœna irrogatur. Limita.

irrogatur, quo casu alterabitur pœna, & imponetur sibi alia judicis arbitrio, textus est ibi notabilis *in versi. in* quem summè commendat Bart. & Doctores, unum tamen est, quod si dominus solvat pœnam pecuniariam pro eo, liberatur. Ita disponit prædicta *l. 10. tit. 17. part.*

Contra servum qualiter fiat probatio.

Itẽ adde, quod probatio delicti potest fieri contra servum per testes, vel per confessionem propriam, vel alio genere probationis, sicut contra quemlibet hominem liberum, textus est notabilis *in leg. servos, in princ. Cod. ad leg. Iul. de vi.* Cujus verba sunt: *Servos, qui fecisse violentiam confessionibus testium, aut propriis docebuntur, &c.* Imò, quod magis est, sola confessio servi spontanea sufficit ad condemnationem ejus. Ita probat apertè text. *in dict. l. servus*, & tenet Glossa ordinaria *in l. 2. §. 1. ff. si ex noxal caus agatur*, unum tamen est, quod ad hoc, ut confessio servi probet, & ex ea possit condemnari, oporter, quod cum ea concurrat semiplena probatio, vel aliqua indicia urgentia: vel si negaverit, quòd sit facta confessio in tormentis præcedentibus indiciis, aliàs non staretur soli ejus confessioni spontaneæ, quia videtur tendere in præjudicium domini. Ita probat textus notabilis *in leg. quæro, §. final. ff. de adilit. edict.* & per illum textum ita tenet Glossa ordinaria *in l. cùm probatio. ff. de probation.* & ibi Salycetus, & communiter Doctores, & per illum textum ita etiam tenet Paulus *in dict. l. 2. §. 1. si ex noxali causa agat. 2. colum. n. 4.* Alexand. *1. colum. in fin. num. 4.* Glossa *in leg. quicunque, Cod. de servis fugitivis, in glossa penult. in fin.* & ibi Doctores Socinus *in l. cum filius fam. il. de verborum obligat. 5. colum. num. 11.* & ibi Iason *5. colum. num. 15.* Advertendum tamen, quod licet servus possit accusari, & condemnari pro delicto, tamen dominus ejus potest adesse causæ, &

Dominus servum defendere potest in causa criminali.

eum defendere allegando, & respondendo pro eo, ratione proprii interesse, textus est notabilis *in l. 2. Cod. de accusat.* Cujus verba sunt: *Si cujusdam criminis obnoxius servus postulatur, dominus eum defendere potest, & in judicio assistere accusatoris intentionibus responsurus*, & ibi Glossa ordinaria & communiter Doctores, & idem disponit prædicta *lex 20. tit. 2. 7 part.* Imò etiam tunc poterit dominus constituere procuratorem, quia non videtur dominus, vel procurator ejus intervenire pro alio, sed pro ipso, & suo interesse, textus est *in leg. servus etiam, ff. de public. judic.* quo casu totus processus & judicium agitabitur cum ipso servo tanquam principali persona, quam tangit negotium, & ei proponetur accusatio, & cum eo lis contestabitur per responsionem suam, & ei assignabitur terminus probationis, & defensionis, & contra eum debet fieri sententia diffinitiva, ita tenet & declarat Glossa ordinaria & communis opinio Doctorum *in dict. l. 2. Cod. de accusat.* Ex quo infertur, quod non requiritur, quòd dominus citetur, ut compareat, & assistat causæ agitandæ cum servo, quia principaliter fundatur judicium in persona servi, & in terminis ita tenet Bald. *in l. filius fam. ff. de his qui sunt sui vel alien. jur. 1. lect.* Idem Bald. *in l. fin. §. necessitate. Cod. de bonis quæ l b. 4 colum. n. 12.* Ang. de Perul. *in l. cum filius familias. ff. de verbor. obligation. in fin.* quos ego sequor, & reputo esse notabile & singulare, licet Salycetus *in dict. l. 2. Cod. de accusat.* teneat contrarium. Ex quo collige utilem, & necessariam doctrinam in practica, quod quando principaliter proceditur contra aliquem, licet in consequentiam fiat præjudicium tertio, non propterea ille tertius est citandus, & probat etiam textus *in leg. sæpè, ff. de re judic.* juncta communi doctrina & theorica Doctorum ibi, & in terminis tenet & confirmat Bart. *in quæstionibus suis, quæst. 3. fin. columna.*

Amplia.

Adde tamen circa prædicta, quòd licèt servus accusatus, vel inquisitus confiteatur delictum, & ex illa confessione possit condemnari, concurrentibus his, quæ supra dixi: tamen bene posset dominus probare contrarium. Ista est Glossa singularis & unica *in leg. 2. §. 1. ff. si ex noxal. caus. agat. in gloss. 1. in medio*, quam ad hoc summè notat, & commendat ibi Baldus & reputat singularem & unicam Paul. *2. colum. num. 8.* Alexand. *2. colum.* & Iason *1. colum. num. 4.* Ex qua Glossa & communi doctrina inferunt prædicti Doctores ibi, quòd si ex forma legis, vel statuti, pater, vel dominus, vel quilibet alius teneatur ad pœnam pecuniariam ex delicto alterius, bene stabitur confessioni ipsius delinquentis, etiam in præjudicium tertii solvere debentis, sed poterit probare contrarium pro suo interesse, & in expresso ita etiam determinat Bart. *in l. cùm filius fam de verbor. obligat. fin. colum.* Bald. *in leg. filius fam. ff. de his qui sunt sui, vel alien. jur. 1. lect.*

* Advertendum tamen quod prædicta debent intelligi quando pro delicto agitur contra servum criminaliter: secùs verò si commisit delictum furti, rapinæ, violentiæ, injuriæ, vel simile delictum pro quo agatur civiliter contra dominum quia tenetur solvere damnum vel interesse, vel dare servum pro noxa & hoc si fecerit ignorante domino vel eo sciente & prohibere non valente, secùs verò aliàs quia tenetur insolidum. tex. est *in l. 1. & per totum, ff. de noxa. tex. in l. 1. & per totum, ff. si ex no. caus. aga. tex. in l. 1. & per totum. C. eo. tit. tex. in §. & per totum, Instit. eo. tit. & idem disponit lex. 5. in fi. tit. 15. 7. par.* quod tamen sub intellige quando particulariter servus fecit damnum: secùs verò si familia servorum communicato consilio: quia tunc sufficit quod dominus solvat pretium sive æstimationem damni, sicut si unus fecisset, vel omnes dare pro noxa. Quod semper intellige domino ignorante vel sciente, & prohibere non valente, ut supra dictum est, tex. est *in l. 1. & per to. ff. si familia furcum feciss dicatur, & ibi com. do. tex.* & ibi Bart. & com. do. *in l. si familia, ff. de jur. omn. jur.*

Ex quibus junctis sequentibus no. & intellige perpetuò, quod quadrupliciter potest alicui fieri damnum vel præjudicium, 1. à persona animata, anima sensitiva & rationali, ut liber homo, vel servus, de quibus dictum est. Aliquando, & 2. ab animali, quod habet animam sensitivam, & non rationalem, ut equus, bos, taurus, vel quodlibet aliud animal vel jumentum à natura mansueta, quia tunc dominus tenetur, vel solvere damnum & æstimationem ejus, vel dare animal pro noxa, tex. est *in l. 1. & per totum, ff. si qua pau. fe. de*, & ibi com. doctores, & idem disponit, *l. 22. tit. 15. 7. par.* cum sequenti. Si verò damnum fiat ab animali à natura non mansueto, sed feroci ut leo, ursus, serpens, & similis, tunc in solidum tenetur dominus propter culpam quam incurrit, illud tenendo ut ibi disponitur. Aliquando & tertio damnum fit à re animata, anima tantum vegetativa vel nutritiva, ut arbor, & planta secundum Aristo. *in 2. de anima*, & omnes philosophos: quia omne id quod crescit, augetur, vel diminuitur, necessario habet animam illius formæ & naturæ, & est causa principalis, & efficax talis effectus, tunc si mittat radices

radices in fundo, vel domo alterius, vel misit ramos sursum supra domum vel fundum in præjudicium ejus, potest tolli juris remedio, vel propria autoritate secundum distinctionem, text. & ibi doct. *in l. 1. & per totum ff. de arboribus cædendis, & in l. 1. C. de interdict.* & ibi commu. doct. & in *l. si tit. 15. 7. par.* Aliquando, & 4. damnum fit à re prorsus inanimata anima rationali, vel sensitiva, vel vegetativa, ut domus vel ædificium, & tunc post cautionem petitam & præstitam tenetur domino ejus insolidum. Ante verò si minatur ruinam judicio peritorum in arte, statim debet judicis mandato dirimi. Si vòro non minatur ruinam, nec est in tam prompto periculo, nec cautio fuit petita, & domus vel ædificium diruatur, & sine facto alicujus destruatur, dominus ejus solvet damnum, aut relinquet domum, vel ædificium dirutum ipsi offenso & damnum pass. text. est *in l. 1. & per totum, ff. de damno infecto*, text. magis in specie in *l. evenit. eod. tit. text. in l. fluminum, §. hac stipulatio, eod tit. & idem disponit lex. 10. & 11. tit. fin. 3. part.* & ista est brevissima & vera resolutio illorum jurium. *

77. Item etiam quæro, an & quando absens possit accusari & condemnari de delicto? De quo articulo plene & magistraliter dixi *in l. 76. in legib. Tauri.* Ideo hic omitto, & te remitto ad scripta per me *in d. legib. Tauri*, ubi vide, quia est ibi necessarium.

78. Item etiam similiter quæro, an & quando delinquens possit accusari & puniri post mortem? In quo dubio, & notabili articulo dico, quòd regulariter non: sed per mortem ejus statim extinguitur delictum, quoad pœnam corporalem, & quo ad pœnam confiscationis bonorum, modò delictum sit publicum, modò privatum, textus est capitalis & expressus *in leg. defuncto, ff. de public. judic.* Cujus verba sunt: *Defuncto eo, qui reus fuit criminis, est pœna extincta*, & ibi notat commendat Glossa ordinaria Bart. Alber. Angel. Imol. & communiter Doctores, textus *in l. 3. eodem tit. secundùm unam lecturam*, textus *in l. in se natus, §. si propter, ff. ad Turpil.* Ex quo infertur, quod post mortem delinquentis non debet judex interponere pœnam cadaveri, quia videtur inferre injuriam defuncto, & per consequens hæredibus, aliàs teneretur in syndicatu, argumento text. *in l. 1. § quotiens, ff. de injuriis, & in l. pen. tit. 13. 1. part.* ita tenet Angel. & Imol. *in d. l. defuncto*, Petrus *in l. 2. C. qui testam. fac. poss.* & ibi Cyn. Angel. Roman. Alexand. Jal. Corn. & alii Moderni. Ange. *in l. fin. Cod. si reus, vel accusat. mort. fer.* Bald. *in l. una, Cod. ex delictis defunct. 2. colum. num. 2.* ubi adducit notabilem rationem, quia pœnæ afflictivæ animati corporis sunt pœnæ sensus, quæ non possunt cadere in hominem mortuum, Angel. *in l. qui à latronibus, §. si quis, ff. de testament.* Angel. *de malefic. in parte præsente & appellante, antepenult. colum. versic. quid si reus.* Angel. de Aret. *in §. interdum, Inst. it de hared. quæ ab intestat. defer. 1. colum. num. 2.* Confirmatur, quia pœnæ privationis status non cadunt in mortuum, textus est *in l. qui libertinos, §. posthumus, ff. de oper. liber.* & ibi communiter Doctores. Quod tamen limita & intellige, nisi delictum sit gravissimum, & enorme: quia tunc bene poterit judex pœnam imponere cadaveri, ipsum furca ignominiosè suspendendo, vel alia pœna afficiendo propter facti memoriam, & aliorum terrorem, argumento text. *in c. mulier, 15. quæst. 1.* ubi animal interficitur propter delictum contra naturam cum eo commissum, argumento etiam text. *in cap. cùm ad monasterium, versicul. quod si proprietas, de statu monachorum*, ubi monachus, qui tempore mortis inventus est possidere pecuniam, vel aliam rem propriam, debet sepeliri extra monasterium in sterquilinio, in signum perditionis suæ, & ad hoc notant & commendant Doctor. ibi, & istam sententiam & conclusionem tenet & probat Glossa singularis & unica in jure *in l. 2. ff. arborum furtim cæsarum*, ubi expressè dicit, quod famosi latrones furca suspenduntur, deinde bestiis subjiciuntur, argumento text. *in l. capitalium, ff. de pœnis*, sed ille text. nihil probat sed debuit allegari text. *in §. famosos, ejusdem legis*, & illam Glossam ad hoc reputat singularem Roman. *in l. 2. C. qui testam. fac. poss.* idem Roman. *in l. si verò, §. de viro ff solut matrim. 46. fallentia principali, num. 79.* reputat etiam Augustinus *in addit. ad Angel. de malefic. in fin. parte fin colum.* idem Augustinus *in parte, qui judex videns, fol. 97. 3. colum.* & tenet notabiliter Imol. licet illam Glossam non alleget *in l. defuncto, ff. de public. judic. 1. colum.*

Sed salva eorum pace ista sententia & conclusio non potest de jure procedere & sustentari, quia simpliciter genericè, & absolutè jura dicunt & disponunt, quod omne delictum extinguatur morte. Nec obstat textus *in dict. cap. mulier*, quia ille textus non vult, quòd animal suspendatur per modum pœnæ, sed tantùm quod simpliciter interficiatur, ne sit memoria delicti, ut latiùs dixi in delicto adulterii, nec obstat etiam textus *in d. c. cùm ad monasterium*, quia ibi imponitur pœna denegationis sepulturæ, quæ propriè cadit in mortuis, ut *in l. 1. ff. de caduc. punit.* & ita eum intelligit Bald. *in l. uni, Cod. ex delictis defunctorum, colum. num. 2.* & Philippus Decius *in l. imperium, ff. de jurisdict. omn. judic. 3. col. n. 19.* nec obstat Glos. *in d. l. 2. ff. arborum fur. cæsar.* quia illa Glos. & text. quem voluit allegare *in d. §. famosos*, loquitur in pœna continuata, & non verò inceptiva distincta, & de per se, nam primo delinquens furca suspenditur, & statim corpus ejus traditur bestiis, & sic pœna continuatur, & non imponitur de novo: sed licet ista mea opinio sit verissima, de jure tamen superior sententia & conclusio contraria servatur in practica, in toto regno, à quo tu non recedas. Ex quo primò infertur, quòd ex hoc sustentatur practica, quæ habet, quod in delicto hæresis post mortem imponitur pœna cadaveri, quia concremantur ossa, ut effigies ipsius delinquentis, & idem esset in delicto læsæ majestatis, & in delicto contra naturam. Secundo infero, quod quando quis se occidit, imponitur pœna cadaveri, quia corpus ejus publicè ducitur per vias publicas, & furca suspenditur, & ita vidi practicari in hac civitate Salmanticensi: nam quidam forensis, qui dicebatur fugisse de religione, & monasterio, voluit & tentavit habere accessum ad puerum, & cum eo committere peccatum contra naturam, & ex indiciis captus fuit, & in carcere se suspendit, & statim publicè ductus est per civitatem, & vias publicas, & concrematus fuit. Confirmatur iste casus alia ratione, quia cùm decedat in notorio peccato mortali, non videtur sibi in hoc fieri aliqua injuria, nec videtur excessiva pœna imponi, sed valde condigna delicto, & in expresso in isto casu, quando quis se occidit, quod cadaver ejus puniatur, tenet & firmat Farin. *in tractatu syndicatus in parte mortuum, fol. 173.* &

7. Contra Roma. & Augustin.

Pœna hæretici post mortem.

Pœna confiscationis mortis suæ.

Casus notabilis.

ante eum voluit Baldus *in d. l. 2. Cod. qui testam. fac poss.*

80. Delictum morte extingui quando liceat intelligatur.

Advertendum tamen, quod superior conclusio, & sententia, quæ habet, quod delictum extinguitur morte, debet intelligi regulariter, præterquam in casibus & delictis sequentibus. Primus casus est in delicto hæresis, quia durat post mortem, quoad bona, & probato delicto post mortem, confiscantur bona, textus est *in l. 4. C. de hæres.* textus *in l. apostatarum, Cod. de apostat.* textus *in c. sane, el 2. 24. quæst. 2.* textus *in c. accusatus, §. in eo vero casu, de hæret. lib. 6.* & idem

Limita 2. disponit *l. 7. tit 1. 7. part. & in l. 9. tit. 20. lib 4. fol. 100.* Secundus casus est in crimine læsæ majestatis humanæ, quia durat post mortem respectu bonorum, text. est *in l. ex judiciorum, versicul. 1. ff. de accusat.* text. *in l. Pantonius, §. rei perduel. lionis, ff. de acquirenda hæreditate,* text. *in leg. donationes in concubinam, §. final. ff. de donat.* text. *in l. cum filius, § fin. ff. de legat. 2.* text. *in l. penult & in l. fin. C. ad leg. Jul. majest.* text. *in §. per contrarium, Instit de hæred. quæ ab intestat. defer.* text. *in §. 2. Instit ff. de public. judic.* & utrobique communiter doctores. Tertius casus est in

Limita 3. crimine repetundarum, quando judex durante officio injustè recipit aliquas pecunias, vel res à subditis, vel litigantibus, ut *in l. 1. & per totum, ff. ad leg. Jul. repet.* quia tunc durat post mortem, quoad bonorum, textus est *in d. l. judiciorum, ff. de accus.* & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctor. & idem disponit *prædict. l. 7. tit. 1. 7. part.* Quartus casus est crimine peculatus, quando

Limita 4. quis rem sacram, vel publicam subtraxit, quia tale crimen durat post mortem, quoad pœnam bonorum, text. est *in l. fin. ff. ad l. Jul. pecul.* & ibi

Limita 5. communiter doctor. Quintus casus est, quando delinquens conscientia criminis se interfecit posteaquam erat accusatus, vel inquisitus de crimine, vel an eo deprehensus, nam tale delictum durat post mortem, respectu confiscationis bonorum, si crimen erat tale propter quod bona veniebant confiscanda, quia habetur pro confesso & condemnato, licet hæredes possint probare contrarium, text. est *in l. final. ff. de bonis eorum, qui ante sententiam mor sibi cons.* & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctores, de quo articulo latiùs dicam in delicto homicidii.

Limita 6. Sextus casus est, quando ex delicto imponitur pœna amissionis bonorũ ipso facto, vel jure, quia tali casu durat delictum post mortem, respectu bonorum, ita probat text. *in l. Caius, ff. ad Syllan.* text *ex judiciorum, versic. adeo, ff. de accusat.* text. *in authent. de incest. nupt.* text. *in c. 1. de homicidio, lib. 6.* facit etiam bonus text. *in leg. commissa, ff. de publ. & vectig.* & in expresso ita tenet Gloss. singularis & unica juncto textu *in l. 3. §. quod autem, ff. quod quisque juris, in gl. fin.* quam ibi ad hoc notat & commendat Bart. Bald. & communiter Doctor. antiqui, & reputat singularem Alex. & Moderni, & illam Gloss. ad hoc reputat singularem & unicam Bald. *in l. quæ sub conditione, §. fin. ff. de cond. inst.* idem Bald. *in rubr. Cod. de privil. dotis, 5. col. n. 12.* Jacob. de S. Georg. *in l si quis major, Cod. de transact. penult. col. num. 56.* tenet etiam Angel. *in l. qui à latronibus, §. si quis, ff. de testam.* Salyc. *in l. 1. C. si reus vel accus. mor fuer, 1. colum.* Bald. *in l. una, Cod. ex delict. defuncto, 2. colum.* Platea *in l. final. Cod. de jur. fisc. libr. 10. 2. col.* Abb. *in c. dilecti, de arbitr. 3. colum.* idem Abb. *in c. fin. de donat. 2. colum.* Joann. de Ana. *in cap. vergentis, de hæred. 2. colum.* Angel. de Aret. *in §. non omnes, de pet. & tempor. act.* Philip. Decius *in leg. pupillum, §. in hæredes, ff. de reg. jur. 2. fallentia,* Tiraquel. *in rep. l. si unquam, C. de revocand donat. n. 241.* Tiraquellus

Adde tamen, quod in omnibus casibus, in quibus reus potest accusari post mortem, & memoria ejus damnari, & bona confiscari, de quibus suprà dictum est, debet intelligi infrà quinquennium post mortem delinquentis, quo transacto non potest amplius contra ipsum procedi, nec contra hæredes vel tertios bonorum possessores, ita probat text. notabilis *in l. 1. C. de apostatis*, ubi habetur, quod apostata potest accusari post mortem infrà quinquennium tantùm, & ad hoc notat & commendat Bart. ibi, qui ex eo infert, quod omnia jura civilia, & canonica, quæ dicunt quod de crimine hæresis, vel læsæ majestatis, vel alio, gravissimo delicto, possit cognosci post mortem, debent intelligi infra quinquennium, & per illum text. ita tenet Gloss. ordinaria *in l. Manichæos, Cod. de hæret.* & ibi communiter Doctores, tenet etiam Angel. de Aret. *in §. interdum, Instit. de hæred. quæ ab intest defer.* & in apostata idem expressè disponit *l. 7. tit. 25. 7. part.* facit etiam bonus textus *in l. C. de vectig. & com.* ubi dicit, quod in bonis fisco delatis propter vectigal non solutum, præscribitur spatio quinque annorum, quem ad hoc notat & commendat ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctor. Bart. & alii Doctor. *in l. commissa, ff. de public. & vectig.* Sed advertendum, quod contra prædicta facit textus formalis & expressus *in cap. 2. de præscriptione, lib. 6.* ubi disponitur, quod in crimine hæresis post mortem potest procedi infra quadraginta annos, & imponitur pœna confiscationis bonorum, quæ nocet hæredibus & aliis quibuscunque possessoribus, & ibi notat & commendat Gloss. ordinaria & cõmuniter Doctor. & reperio, quod Abb. Panorm. tangit istam difficultatem *in cap. eum nobis, de præscr. 3. col n. 8.* & finaliter dicit, quòd text. *in d. l. 2. Cod. de apostatis*, & superior sententia, & conclusio ex eo elicita procedat, & habeat locum, quando bona veniunt applicanda fisco seculari, text. verò *in d. cap. 2.* procedat & habeat locum, quando bona veniunt applicanda fisco Ecclesiæ, quem sequitur ibi Felynus *3. col. num. 12.* Sed salva eorum pace in hoc subtili, & necessario articulo ego dico & teneo pro firma veritate, quod cum hodie in crimine hæresis procedatur attenta dispositione juris Canonici, per quod inducitur ista quadragenaria præscriptio, de qua per textum *in d. c. 2. de præscriptio. lib. 6.* licet bona applicentur fisco seculari, ut *in c. communicamus, el 2. §. damnatus, de hæret.* quod indistinctè possit Limita 1. cognosci infra quadraginta annos, & textus ille *in dict. l. 2. C. de apostatis*, & superior doctrina ex eo elicita habeat locum, & procedat in crimine læsæ majestatis humanæ, & in crimine contra naturam, & in omnibus aliis criminibus, in quibus potest procedi post mortem delinquentis, quod reputo singulare & quotidianum.

Adde tamen, quod licet regulariter delictum extinguatur morte, etiam quoad pœnam confiscationis bonorum, ut supra dictum est, tamen debet intelligi, quando reus delinquens moritur ante sententiam diffinitivam latam contra eum, etiamsi lis fuerit contestata, secus tamen est, si moriatur post sententiam transactam in re judicatam, quia tunc pœna confiscationis bonorum bene transit ad hæredes, text. *in l. ex judiciorum, ff. de accusat.* & ibi Bartol. Alber. & communiter Doctor. & idem est, si reus delinquens solenniter

82 Intra qui quennium post mortẽ debet proponi accusatio.

Argum.

Post mortẽ hæretici infra 40. annos procedit.

82 Limita 2.

niter in judicio erat confessus crimen, vel erat contra eum facta legitima probatio, quia isti casus æquiparantur sententiæ, & postea mortuus est, quia tunc pœna confiscationis bonorum, etiam transit contra hæredes, ita singulariter Baldus *in l. unica, Cod. ex delictis defunctorum*, 2. *colum. num.* 3. quod certe non videtur verum, quia dato, quod isti duo casus æquiparentur sententiæ: tamen debet intelligi sententiæ non transactæ in rem judicatam, sed existenti infra tempus datum ad appellandum, & licet moriatur post sententiam latam, si non transit in rem judicatam, pœna confiscationis bonorum non transit ad hæredes, ut supra dixi, & statim infra proximè dicam allegando glossam ad hoc, ergo nec in his duobus casibus qui æquiparantur sententiæ.

Item adde, quòd prædicta debent intelligi, quando talis reus delinquens mortuus est post sententiam diffinitivam transactam in rem judicatam, secus tamen est, si ab ea erat appellatum, vel mortuus fuit infra tempus datum ad appellandum, quia tunc pœna confiscationis bonorum non transit ad hæredes, ista est Gloss. singularis & unica *in l. ex judiciorum, ff. de accusat.* quam ibi ad hoc reputat singularem, & unicam Bart. Alber. & Angel. post Dynum & antiquos, illam etiam reputat unicam Imol. *in l. defuncto, infra isto titul. de publ. jud.* Salycet. *in leg. final. Cdo. si reus, vel accusat. mort. fuer.* illam etiam reputat singularem & unicam Bald. Angel. *in l. qui à latronibus in §. 1. ff. de testament.* idem Baldus *in l. una, Cod. ex delictis defunct. 3. colum. num. 4.* idem Baldus *in cap. quoniam contra falsam, de probat. penult. colum.* licet Jacob. de Raven. *in dict. leg. lex judiciorum*, quem refert ibi Bartol. teneat contrarium, imò, quod indistinctè pœna transit contra hæredes eo ipso, quod est lata sententia, modò ab ea sit appellatum, modò non: & licet Bartol. concordando opiniones dicat, quod eo casu, quo hæres appellavit, sit vera sententia Gloss. aliàs non. Sed his non obstantibus sententia & conclusio Glos. superiùs allegatæ est vera & tenenda, pro qua est text. expressus *in l. final. Cod. si reus vel accusat. mort. fuer.* & ibi notat & commendat Cynus & alii Doctores. Secundò facit ratio concludens, quia sententia & pœna confiscationis in eo contenta non habet effectum consummatum, quando ab ea est appellatum, vel potest appellari, imò reducitur lis & causa principalis an statum, in quo erat ante litem contestatam, text. est singularis *in l. ita demum, Cod. de procuratoribus*, & ita Bald. & communiter Doctor. Tertiò confirmatur text. *in l. post rem judicatam, ff. de transact.* ubi habetur, quòd licet transactio non valeat, tamen bene valet, & tenet quando ab ea est appellatum, vel quando sit intra tempus datum est appellandum. Quartò etiam facit textus singularis & unicus in suo casu *in cap. solum, de apellat. lib. 6.* ubi disponitur, quod attentata post appellationem, vel post tempus datum ad appellandum, revocantur per judicem appellationis, quem ad hoc reputat singularem, & unicum Ancharanus & alii Doctor.

Item etiam prædicta intellige, quando pœna confiscationis bonorum venit in consequentiam delicti, secus si principaliter in sententia fuit imposita pœna bonorum, quia tunc indistinctè transit post mortem, licet à sententia sit appellatum, vel duret tempus datum ad appellandum, ita probat text. *in leg. 3. Cod. si pendente appellat. mors interven.* & ibi Cynus, Bartol. Bald. Paul. Salycet. & communiter Doctor. Cujus ratio est, quia quando principaliter imponitur pœna confiscationis bonorum, videntur duæ sententiæ, sed quando ponitur accessoriè, & in consequentiam delicti, extincto ipso delicto, de quo principaliter agitur, extinguitur pœna bonorum, & reputatur unica tantùm sententia, argumento text. *in l. etiam*, §. 1. *ff. de minor.* text. *in l. quædam mulier, ff. familiæ ercisc.* text. *in l. Cornelia pia, ff. de jure patronatus.* Unum tamen est bene notandum circa prædicta, quod licet post mortem rei delinquentis extinguatur judicium, quod contra eum pendebat, ut supra dictum est, tamen bene potest hæres ejus instare & petere à judice, ut declaret defunctum tale delictum non commisisse, habita & recepta super hoc informatione & probatione vera & juridica, & judex tenetur facere pro evitanda infamia defuncti, & conservanda ejus memoria, ita probat textus singularis, & unicus in jure *in leg. filio*, §. *Seia, ff. de adimendis legatis*, quem ibi ad hoc summè notat & commendat solus Alber. & in terminis illum text. ad hoc reputat singularem & unicum Bal. *in l. una, Cod. ex delictis defunctorum*, 2. *colum.* & istud teneo, licet Salycet. *in l. 1. Cod. si reus vel accusator mort. fuer. 1. colum.* teneat contrarium ea ratione, ne judicium claudicet. Sed ad hoc respondeo, quod favor liberationis hoc operatur, sicut alios plures effectus, & specialiter operatur, argumento text. *in l. interpretatione, ff. de pœnis l. absentem, eod. tit.* text. *in l. respiciendum, eod. titul. cum similibus.* Item adde, quod prædicta procedunt, quando delictum est publicum, & venit imponenda pœna corporalis, & pœna bonorum fisco applicanda, secus tamen est, si delictum sit privatum, & ex eo venit imponenda pœna civilis pecuniaria parti applicanda, ut in delicto furti, vi bonorum raptorum, injuriæ, vel simili delicto, quia tunc si reus delinquens moriatur ante accusationem propositam, vel ea proposita ante litem contestatam extinguitur, & annullatur delictum, tamen si decedat pendente accusatione, & lite jam contestata, tunc judicium & instantia, & per consequens illa pœna bonorum transit contra hæredes, text. est *in l. ex judiciorum, versic. fin. ff. de accusat.* text. *in l. una, C. ex delictis defunctorum*, text. *in §. non autem omnes, Institut. de perpet. & tempor. action.* & ut ubique communiter Doctores, & idem disponit *lex 25. tit. 1. 7. part.* §4

*Ex quibus dixi & judicavi in contingentia facti quod mortuo judice qui fecit litem suam ante litem contestatam, non teneantur ex quasi delicto, argu. text. *in §. 1. Instit. de oblig. quæ ex quasi delicto nas. & ibi do.* & in terminis ita tenet Paris de puteo in tractatu syndicatus in verbo. *hæres fol. 126. num. 4.* * Ex quo ego infero unum satis singulare, quod vidi de facto, quod si quis stupravit virginem, & decedat ante litem motam, & litem contestatam, non poterit talis virgo corrupta superveniens agere contra hæredes pro damno & interesse, vel dote: quod est verum, & procedit de jure Civili, sed de jure Canonico & ejus æquitate, bene poterit petere, & tenetur hæres exonerare conscientiam ipsius defuncti, ut infra proximè dico, & in terminis in nostro casu & quæstione reperio, quod ita tenet solus collectarius *in cap. 1. de adulteriis, 2. colum. num. 2.*

Item adde, quod mortuo accusatore & sic offenso, qui passus est delictum, actio vel accusatio §5 Nota civilis

Mortuo accusatore actio pecuniaria transit in hæredes.

civilis pecuniaria sibi competens transit ad ejus hæredes indistinctè, modo decedat post litem contestatam, modò ante, quod intellige, quando competit propter rem familiarem, damnum, vel interesse, quod prætendit & sibi defecit, ut *in delicto furti, vi bonor. raptor. legis Aquiliæ, & similib.* secus tamen est si competat ad meram vindictam, ut in delicto injuriæ, & alio simili, quia accusatore defuncto: qui injuriam passus est, non transit ad hæredes, nisi ante mortem ejus lis fuerit contestata, textus est *in l. 1. §. hæredem, ff. de privat. delict.* & ibi Bart. & communiter Doctores text. *in l. quod diximus, §. hæc actio, quod metus causa*, text. *in l. si verò, §. hæc autem, ff. de his qui dejer. vel effuder.* textus *in l. inde Neratius, §. si infans, ff. ad l. Aquil.* textus *in leg. hac act. ff. de calumnia*, textus *in leg. iuriarum actio, la 1. ff. de injur.* textus *in l. 1. Cod. ex delict. defunct.* textus *in §. non autem omnes, Instit. de perpet. & temp. act.* & idem disponit *l. 25. tit. 1. 7. part. & in l. si titul. 9. 7. part. & l. 2. titul. 13. 7. part.* & quæ dicatur propriè actio pœnalis, civilis, propter rem familiarem, propter vindictam, ponit glossa singularis & unica *in l. §. emancipatus filius, ff. de collat. bonor.* quam ibi notat & commendat & alii Doctores & reputat singularem & unicam Imol. *in l. interdum, infra isto tit. 1. col.* idem Imol. *in l. rei judicatæ, §. 1.* & ibi Alexand. & Moderni, similis tamen Gloss. est *in leg. pro hærede, §. final, ff. de acquir. hæred.* Ex quibus infertur, quod actio de dolo, vel actio quod metus causa, vel alia actio pœnalis pro ipsa re, vel pro interesse, vel damno non competit contra hæredes delinquentis, nisi post litem contestatam, vel nisi aliquid ad hæredes perveniat, vel saltem sunt ex eo facti locupletiores, textus est *in l. quod diximus, §. fin. ff. quod metus causa.* textus *in l. hæredem, ff. de calum.* textus *in l. in hæredem, ff. de dolo*, textus *in l. fin. Cod. rerum amotarum.* text. *in l. sicuti pœna, ff. de regul. jur.* textus *in l. unica, in fine, Cod. ex delict. defunct.* textus *in l. 1. §. fin. ff. de vi, & vi armat.* textus *in l. 1, §. fin. ff. ne vis fiat ei*, textus *in l. inde Neratius, §. si infans, ff. ad l. Aquil.* textus *in l. 1. §. fin. ff. de eo per quem fac. est*, textus *in l. 3. §. final. ff. si mensor facer. mod. dixer.* textus *in l. 3. titul. 15. 7. part. & in tit. 3. l. 16. 7. part.* Quod limita, & intellige, præterquam in furto propter ejus frequentiam, quia conditio furtiva transit contra hæredes pro æstimatione rei licet nihil ad eos perveniat, textus est *in l. si pro fure, §. fin. ff. de condit. fur.* & ibi communiter Doctores. Advertendum tamen, quòd prædicta debent intelligi de jure Civili, & ejus rigore, secus tamen est de jure Canonico, & ejus æquitate, quia tenentur hæredes quatenus patiuntur vires hæreditariæ, & possunt compelli per judicem Ecclesiasticum solvere, etiamsi sint laici, & in tertis imperii, pro exoneranda conscientia defuncti, ut probat textus *in c. fin. de sepulturis*, & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctores textus *in cap. in litteris, de raptor.* text. *in cap. tua nos, de usuris*, & ubique Doctor. tenet etiam Bartol. *in l. 1. ff. de privat. delict.* Bald. *in l. unica, C. ex delict. defunct. pro eodem.* & ibi alii Doct. & illam dicit communem opinionem Abb. *in d. cap. fin. de sepulturis.*

Actio de dolo & similis non competit contra hæredes.

Limita.

Mortuo accusatore quilibet alius accusare.

Item adde, quod defuncto accusatore, potest quilibet alius accusare, & repetere accusationem, & eam assumere in eodem statu infra triginta dies, postea verò non potest repetere, sed accusare de novo, text. est notabilis *in l. libellorum,*

§. *fin. ff. de accusat.* & ibi articulatè & communiter Doctor. quod intellige tam in delicto publico, quam privato, & deficiente accusatore potest judex ex officio repetere vel accusare de novo, ita tenet ibi Bart. & communiter Doctores Salycetus *in l. qui de crimine, C. de accusat.* Imol. *in l. penult. ff. de publ. jud.* & sic remanet resolutus prædictus articulus, tamen ex parte accusatoris qui passus est delictum.

Item quæro, an, & quando in delictis habeat locum remissio? In quo breviter dico, quòd in contractibus, & causis civilibus fortitur quis forum ratione originis propriæ, vel paternæ, text. *in l. assumptis, §. filius, ff. ad municip.* & ibi Gloss. ordinaria textus *in l. 3. & per totum, Cod. de muncip. & orig. lib. 10.* Item etiam ratione domicilii, & longæ habitationis, textus *in l. incola, ff. ad munic.* Item ratione contractus celebrati, si ibi invenietur, textus *in l. hæres, §. 1. ff. de jud.* textus *in cap. Romana, §. contrahentes, de foro compet. libro 6.* quos modos ponit Gloss. ordinaria *in dict. l. hæres, §. proinde*, & ponit *l. 32. titul. 2. 3. part.* in delictis verò licet quis fortiatur forum in loco originis, & domicilii, tamen præcipuè fortitur in loco commissi delicti, textus *in leg. si cui, §. penult. & fin. ff. de accusat.* text. *in l. 3. ff. de offic. præsid.* text. *in cap. 1. de raptor. & in cap. 2. de constit. lib. 6.* Quo præsupposito, dubium nostrum est, si reus delinquens reperiatur in loco originis vel domicilii, & ibi capiatur, an teneatur judex illius loci remittere ipsum delinquentem & causam, & processum ad judicem loci commissi delicti per litteras requisitorias. Gloss. ordinaria *in l. si cui, §. final. ff. de accusat.* tenet, quod judex potest remittere ex urbanitate, non tamen tenetur de necessitate remittere: Cujus ratio potest esse, licet Gloss. ut *in leg. nam magistratus, ff. de arbit.* Secunda principalis opinio est, quod si judex domicilii, vel originis cœpit jam cognoscere de delicto, & præoccupavit causam, non tenetur remittere, aliàs sic, ita tenet Anchar. *in repet.* textus *in cap. postulati, de foro, compet. supra col. 2. oppo. num. 4.* Quod dictum reputat singulare Alexand. *in leg. divo Pio, § sententiam, cap. Romæ, 1. colum. ff. de re judic.* Sed breviter in hoc articulo resolutivè dico, quod indistinctè judex requisitus teneatur remittere, ita probat textus *in authen. ut nulli judicium, §. si verò quis comprehensorum, collat. 9.* textus *in leg. si cui, §. fin. ff. de accus.* & ibi Rayn. Bart. Alber. & Doctores dicentes, quod ex urbanitate potest remittere, si vult, antequam ab eo petatur, sed postquam ab eo petatur, tenetur remittere ex necessitate, & tenet Gloss. ordinaria *in clem. pastoralis, de re jud.* & illam Gloss. reputat singularem Imol. *in l. pen. ff. de public. jud. 2. colum.* probat etiam Gloss. *in cap. fin. de for. compet.* & ita tenet Abb. *5. col. num. 15.* Bald. *in d. l. penul. Cod. de execut. rei judic. col. 9. num. 29.* Hippo. *in sua pratic. §. opportune, num. 32.* & probat apertè *l. 2. & 3. tit. 17. lib. 8. ordin.* & istam conclusionem extende, ut judex teneatur remittere ad judicem loci delicti, sine eo, quod constet delictum esse commissum in jurisdictione petentis remissionem, & etiam nulla præcedente causæ cognitione, & in terminis ita tenet Bart. *in dict. §. si quis comprehensorum, 2. colum. 2. quæst.* Alber. & Angel. *in d. l. si cui, §. fin. ff. de accus.* Salic. *in d. authent. si verò criminis, Cod. de adult. 2. columin. num. 5. pen. colum.*

Item principaliter quæro, an eo casu quo plures

Ampliat.

plures comittunt delictum, omnes teneantur, & an sententia absolutoria, vel condemnatoria lata in persona unius prosit, vel noceat aliis? in quo articulo facio sequentes notabiles conclusiones. Prima conclusio quod in delictis non connexis à pluribus commissis, unusquisque principaliter, & de per se tenetur, & tali casu sententia absolutoria, vel condemnatoria lata in persona unius, nec prodest, nec nocet aliis, nec pœna ab uno soluta corporalis, vel peciaria liberat alios, textus *in leg. si quis ad quod, §. final. cum l. seq. ff. de jur. omn. jud.* textus *in l. fin. eod titul.* textus *in l. idem Mela, §. 1. ff. ad l. Aquil.* textus *in l. 2. in princ. C. de con. fur.* Cujus ratio est, quia in qualibet persona censetur proprium delictum principaliter & de per se: nec obstat si dicas, quod quando plures tenentur in solidum ex uno eodemque facto, vel obligatione, solutio unius liberat alios, ut *l. 2 ff. de duob. reis & in l. 1. Cod. eod. tit.* & tradit plene Bar. & Doct. *in auth. hoc ita, eod. tit.* quia respondeo quod illud procedit in contractibus, in quibus omnes tenentur respectu unius interesse rei, vel summæ deductæ in obligatione, unde solutione facta ab uno, meritò liberantur alii, secus tamen est quando tenetur ex delicto principaliter ad pœnam, quia tunc solutio facta ab uno liberat alios, quia videtur solvere pro suo proprio, & distincto delicto, & iste est sensus prædictorum jurium. Ex quo infertur, quod si plures teneantur etiam ex delicto, vel dolo ad rem vel interesse, & non ad pœnam, solutio unius bene liberat alios, text. *in l. 1. in 2. part. C de confur.* text. *in l. 1. §. si plures, ff. de eo per quem factum erit.* Unum tamen est, quod omnes prædicti delinquentes, possunt accusari simul in uno eodémque libello, textus *in l. 1. C. si reus vel accus. mort. fuer.* textus *in l. qui pupillam, §. fin. ff. de adult.* text. *in l. vim passam, in fin. eod. tit.* quo casu bene poterit judex ferre sententiam contra unum, si liquet de casu, & contra eum exequi sententiam, licet processus instantia adhuc duret contra alios, ita probat textus notabilis *in l. de unoquoque, ff. de re jud.* Item etiam si contra plures feratur sententia, & unus appellavit, alter non, potest judex statim sententiam mandare executioni contra non appellantem: contra alium verò non, sed durabit instantia appellationis, text. *in l. minoribus, Cod. de his qui, ut indig.*

Secunda conclusio quod in delictis connexis sententia absolutoria lata in favorem unius prodest alteri, text. *in l. denunciasse, §. fin ff. de adul.* sed adde, ille textus debet specialiter intelligi in adulterio propter favorem, & decus matrimonii, unde secus est in aliis delictis etiam connexis, ut in crimine incestus, stupri, sodomiæ, & similibus, ita tenet Bart. *in d. l denunciasse, §. fin.* & idem disponit hodie *l. 19. tit. 17. 7. part.* qui sic debet intelligi.

Item adde, quòd fortè ex ista ratione in delicto adulterii non poterat quis accusare simul adulterum & adulteram, sed successivè, & de per se ut *in l. reos, C. de adul. & in l. si maritus, la 2. §. fin. ff. de eo.* sed hodie attenta *l. ord n. 2. tit. 15. lib. 8.* bene potest eos simul accusare, non tamen credo, quod necessitetur eos simul accusare, licet quando reperit in crimine flagranti, non possit unum occidere sine alio, unde etiam stante *d. l. ord.* potest practicari, & habere locum ista conclusio in adulterio, quod sententia absolutoria lata in favorem adulteri prodest mulieri, de quo articulo latius dixi infra ista repetitione in crimine adulterii.

Sententia tamen condemnatoria lata contra unum non præjudicat alteri, etiam in delictis connexis, imo etiam in adulterio: ut est casus formalis *in leg. denunciasse, § fin. & in d. l. part.* per rationem notabilem quam ibi ponunt illa jura.

Tertia conclusio notabilis est, quod quando delictum est commissum ab uno principaliter, & pœna bonorum pervenit ad alium, in consequentiam sententia, & condemnatio principalis nocet alteri, qui tenetur in consequentia, ita probat text. *in l. 1. Cod. ubi causæ fiscales* text. *in l. quisquis, §. filii vero, Cod. ad l. Iul. majestat.* per quæ jura istam theoricam, & doctrinam ponit Bart. *in l. cum filiisfam. ff. de verb. obligat. 2. colum.* & ibi Angel. de Perus. Imol. Alexan. Socin. Ias. & communiter Doctores. Ex qua conclusione & doctrina. Primò infertur, quòd sententia lata contra occisores alicujus defuncti nocet, & præjudicat hæredibus, qui mortem non vindicaverunt, ita Bart. *in d. l. 1. C. ubi causæ fiscales*, per textum ibi. Idem Bartolus *in l. 1. de his, qui, ut indig.* sed contrarium tenet Paul. *in l. 1. Cod. ubi causæ fiscales*; quia imo processus debet de novo agitari cum hæredibus, quia fortè ignoraverunt, quod defunctus fuit interfectus, vel aliam justam causam defensionis habuerunt. Sed Corneus notabiliter concordat *in dict. l. 1. Cod. de his quibus ut indig. 2. col.* dicendo, quod sententia contra occisores lata nocet hæredibus quantum ad hoc, ut constet defunctum esse occisum, & amplius non requiratur probare, non tamen præjudicat quoad hoc, ut statim bona auferantur ab hæredibus, sed tunc requiritur processus citatio, & sententia cum eis. Secundò infertur, quòd si delictum est tale, ex quo prohibetur alienatio bonorum à die commissi criminis, sententia lata contra principalem delinquentem præjudicat possessoribus, in quibus bona reperiuntur alienata, ita probat textus *in l. quisquis, §. filii vero, Cod. ad l. Iul. majestat.* textus *in cap. cùm secundùm leges, de hæred. lib. 6.* & in terminis ita tenet Bartol. *in d. l. cum filiusfam. ff. de verbor. obligat. 2. colum.* & ibi communiter Doctores, quod est notabile pro extensione & declaratione textus cum materia *in leg. post contractum, ff. de donat.*

Tertiò infertur, quòd sententia lata contra servum, qui commisit aliquod delictum capitale, nocet, & præjudicat domino non citato, nec vocato, & potest mandari executioni contra servum, ut dixi suo loco.

Quartò infertur, quod si ex forma legis vel statuti, pater tenetur solvere pœnam pecuniariam filii, quatenus tangit legitimam suam: sententia lata contra filium nocet, & præjudicat patri non vocato, nec citato, ita Bar. *in d. l cum filiusfam. de verbor. oblig. 2. col.* & communiter Doctores idem Bartol. *in quæstionibus suis, quæst. 3.* secus tamen est, si processus principaliter ordinetur contra jus tertii, & in ejus præjudicium, ut quando fit discussio in bonis debitoris ad effectum, ut perveniatur in tertium possessorem pignorum, vel fidejussorem, quia tunc requiritur eorum citatio, ita notat Angel. *in d. l cum filius ff. de verb. oblig. in fin.* & ibi Moderni.

Quarta conclusio, quæ à fortiori ex superioribus infertur, quod si innocens, qui non commisit delictum ex ignorantia, vel malitia judicis, vel testium, condemnatus, & occisus est, & postea reperiatur, & verè constet de illo, qui maleficium commisit, quod pœna innocenti non liberat eum; sed tenetur pœna delicti, & sibi debet imponi pœna mortis.

ANNO

In delictis connexis sententia unius non præjudicat alteri.

2o. Conclusio.

Conclus. 4.

ANNOTATIONES.

a 1 *Publica sunt illa.*] Hæc definitio seu descriptio assentitur ex nostri Gomezii auctoritate in præsentia communis à Julio Claro *in pract. crimin.* §. 1. *in prin.* Sed certè, & noster Gomezius falsus est, & Jul. Clarus vir alioquin doctissimus ac diligentissimus facile in foveam ductus videtur: siquidem si propriè, verè, ac expressè publicum delictum capiatur, illud erit, quod publicorum judiciorum legibus comprehensum ab unoquoque ex populo deferri, accusarique potest nec satis est, ut unicuique populari integrum libetúmque sit de delicto obnoxium arcessere, ut id inter publica delicta referri, recenserique debeat, nisi etiam expressim lege aliqua publicorum judiciorum contineatur, ut luculenter probat *l.* 1. *ff. de publ. jud* luculentius notabilis text. *in l.* 3. *in fin. ff. de prævar.* docet Bart. *in d. l.* 1 *n.* 7. Bald. *in rubr. n.* 1. *Cod. qui accus. non poss.* & est praxi receptum teste assiduo Matth. de Afflict. *in constit. Neapol. lib.* 1. *rubr.* 6. *n.* 22.

Poterit regulariter quilibet de populo.) Intellige tamen b dummodo sit habilis atque ad id idoneus, argumento, 4 *l. ut gradatim, ff. de muner* ac si plures concurrerent, digniorem esse præferendum, *l.* 2. *ff. de popul. action. l si plures ff. de accusat. l.* 3. §. *si tamen plures ff. de lib. hom. exhib.* docent Accur. ac Bar. *in rubr. ff. de popul. action.* Angel. *in rub. n.* 4. *ff. de pub. jud.* quod si plures ejusdem qualitatis & conditionis sint, gratificationi judicis locus dabitur juxta Bart. doctrinam *in l. in provincia* 1 § *si publicum, n.* 4. *ff. de nov. oper. nun.* qua etiam de re agit inferius noster Gomezius *in n.* 35.

Textus si singularis in jure.) Et si *l. hac si diutino, ff. de* c *pæn.* vulgo ad id commendetur, ac reputetur singularis 7 tamen procul dubio longè aliud dicit, statuit, ac sancit; nec enim vult, ut aliquis, qui ob delictum longo ante tempore perpetratum, & accusatur, & punitur, minores ordinariis pœnas luat, sed ut his, qui per longum tempus in reatu fuit, hoc est, reus in judiciis actus peractúsque est, clementiùs puniatur, habitus enim ille demissus, pannosus, squalidus, ac sordibus plenus, & gratiam meritò aucupabatur, & per longius tempus perlatus pœnas ordinarias summo jure imminuere debebat, cùm & ipse loco pœnæ non de nihilo haberi posset, qui verus illius textus est intellectus, ut ex ipsius verbis apertè constat, & elegantèr explicant Gulielmus Bud. *ad Pandect.* & Joannes Coras. *lib.* 2. *miscellan. cap.* 10.

d *Item quæro, an in causis criminalibus.*] Hac de quæ- 12 stione, & materia videto Marian. Socin *in cap. veniens, de accus.* H ppol. *in pract.* §. *sequitur*, & qui latissimè & diligentissimè hanc rem agit Jul. Clar. *in pract.* §. *ult. q.* 32. *per totam.*

e *Et resolutivè dico, quod non*) Intellige tamen eum qui 27 à judice Ecclesiastico ob mixtum delictum damnatus est, à judice populari damnari postea iterum eodem delicto posse ut resolvit And. Alciat. *in c. permittesam, n.* 128. *de off. ord.* qua de re videto infrà *n.* 40.

Item etiam juxta prædicta quæro.] Quamvis hac in f quæstione nostri Gomezii sit noto, & juri, & rationi 29 consentanea videatur, ut qui in utilitatem publicam absque ullo privato odio officium accusatoris obit, nulla culpa animum conscientiamque obstrinxisse judicetur, qui verò inimicitiis antea susceptis ad id ducitur, non omnino culpæ habeatur immunis, & verum illud quoque sit, quod Cato & alii Philosophi gravissimè non semel affirmaverunt, ex delictorum impunitate amplissima, atque adeò vastam delictis fenestram patefieri: tamen, & quoad quæstionis decisionem observandum est inter prætereà olim oratores, qui accusationem ambirent, non levem rationem habuisse solitam esse illius, qui ad publicæ accusationis munus privatis inimicitiis, se etiam impulsum ostenderet, quippe quia longè diligentius, longè acrius, & incorruptius quod Reipublicæ interesset persecuturus videretur, & denique quoad totam quæstionem in memoria recolendum est, meritò semper habitos vere sanctique esse delatores, publicæ quietis turbatores publicæ sollicitudinis piacula, & in primis, lauti honoratique atque etiam fuisse nonnullis Imperatoribus, illos velex vita ipsi vel scelerum ex quæ dimittis commerciis exegisse, ac penitus detrusisse: non tamen idcirco generaliter accusatores omnes damnandi erant: qui enim alioquin urbes scelerum hominibus expurgabuntur, quod Deus Optimus Maximus, Cæye scipius in sua sanctissima Lege à Mose promulgata mandat, multum id profecto reipublicæ interest, multum ad hominum virtutis studiosorum quietem confert, quod ego non solum ex variis antiquorum monumentis, & multorum aliorum enunciationibus, sed ex re præsenti affirmare ausim, adest enim hoc loci, ubi ipse nunc dego, nequam quidam, nebulo omni scelerum genere conspurcatissimus, impius, imò prorsus exlex A. A. nomine, qui odio vatiniano virtutem, ac virtutis studiosos prosequitur, & variis contumeliarum modis interturbat, in quem & si Democriti judicium quadret, nihili referre utrum iste per os inferius, an per superius loquatur, & ingens laus reputanda ab hujusmodi impio nefarioque nebulone vituperari, tamen Deus Optimus Maximus malè disperdat, vosque omnes quicumque hæc legitis, maximopere obsecro illum, quem ego intelligo, diris furiisque omnibus devoveatis.

Qui dicantur prosequi suorum injuriam.) Videto hac g de re Felin. *in cap. cum dilectus, num.* 9. *de accusat.* & 34 omnino Jul. Clar. *in pract. §. ult. quæst.* 14. *vers. volo etiam:* ex cujus diligentissimè fabricatis commentariis omnis hæc delictorum materia illustrabitur, locupletabitur, atque exornabitur, nec enim mihi animus est alienas plumas induere.

Item quæro si delictum.] Consulito quæ hac de quæstio- h ne jam dudum observavi *in recep. sinten. thesaur. in vers.* 38 *pœna varia, n.* 148. *cum seq.*

Et istam sententiam & conclusionem.) Afferunt eam- i dem opinionem communiter receptam Menoc. & Jul. 73 Clarus, quos refero *in recept. sentent. thesaur. in vers. ebrietas, num.* 1. quamvis non de nihilo nullam excusationem ab ebrietate prætexi posse verius crediderim. quod etiam praxis alicubi recepit, ut intelliges ex Jul. Claro, quem semper hac de criminum materia consulito.

Emanuel Soarez à Ribeira I. C.

CAPUT II.

De crimine læsæ majestatis, Divinæ & humanæ. 38

SUMMARIA.

1 *Quæ sit pœna criminis læsæ majestatis divinæ.*
2 *Alienatio bonorum facta ab eo, qui commisit hoc crimen læsæ majestatis, est ipso jure nulla.*
3 *In casibus, in quibus dominium transfertur, non transit possessio.*
4 *In crimine læsæ majestatis divinæ, an quando filii vel descendentes efficiantur inhabiles.*
5 *Pœna quando imponitur ipso jure, an debeatur in foro conscientiæ.*
6 *Quæ sit pœna criminis læsæ majestatis humanæ.*
7 *Eripiens aliquem de carcere contra quem erat probatum delictum, an teneatur pœna hujus criminis.*
8 *Sciens delictum ab aliquo esse committendum contra principem, vel rempublicam, si non revelavit, an teneatur pœna læsæ majestatis.*
9 *Sciens delictum committendum, an teneatur in foro conscientiæ revelare.*
10 *Subditus alicujus nobilis, vel domini temporalis, si contra eum delinquat, an committat hoc crimen.*
11 *De crimine læsæ majestatis, an possit delinquens accusari post mortem.*
12 *Filii eorum, qui hoc crimen læsæ majestatis committunt, an & quando puniantur.*
13 *Filii horum delinquentium exclusi à successione, an admittantur alii successores, vel fiscus*
14 *Pœna imposita filiis horum delinquentium, an extendatur ad nepotes.*

15 *Pœna*

15 *Pœna filiorum committentium hoc crimen læsæ majestatis, an extendatur ad filios habitos, & genitos ante delictum commissum.*

16 *Committens crimen læsæ majestatis, licèt non desinat ipso jure esse dominus bonorum suorum, perdit tamen eorum administrationem.*

Quæstio principalis.

ITEM in materia nostra principaliter quæro, quæ sit pœna, virtus & natura cujuslibet delicti? & in primis quæro quæ sit pœna criminis læsæ majestatis? In quo articulo resolutivè dico, quod aliud est crimen læsæ majestatis divinæ, scilicet hæresis contra Deum, & Dominum nostrum. Aliud est crimen læsæ majestatis humanæ contra principem, vel rempublicam, in crimine læsæ majestatis divinæ pœna est, quod ipso jure est excommunicatus, text. est *in c. ad abolendam, de hæreticis*, text. *in c. excommunicamus, 1. & 2. eod tit.*

1. Pœna criminis læsæ majestatis divinæ.

Item pro qualitate facinoris, debitam ultionem judex debet imponere, text. est *in d. c. ad abolendam*, in quantum dicit debitam recepturus pro qualitate facinoris ultionem, text. etiam *in dict. c. excommunicamus, 1. §. damnati*, ibi, animadversione debita puniendi, & licet prædicta jura specificam pœnam non declarent, tamen pro tali delicto imponitur pœna mortis, ignis, & concremationis, ut probatur ex verbis Domini nostri in Evangelio Ioannis *cap. 15.* dicentis: *Si quis in me non manserit, mittetur foras, sicut palmes, & arescet, & colligent eum, & in ignem mittent, & ardebit.* probat etiam textus de jure civili *in leg. Ariani, versic. 1. C. de hæreticis*, ubi, & ultimo supplicio tradendis, & ista pœna servatur de generali consuetudine, & sic ista pœna imponitur, & confirmatur omni lege divina, humana, & etiam generali consuetudine, & in expresso ita tenet & declarat. Host. *in capit ad abolendam, de hæretic. 3. col.* & ibi Ioan. Andr. 2. *col.* Anton. de Butr. 3. *col.* Abbas *fin. col.* Cardinalis *fin. col. & quæst.* Anchar. 2. *n.* 6. communiter Doct. Paulus Gillandus *in tract. de hæreticis, 3. q.* Summa Angelica *in parte, hæreticus, n.* 16. & idem disponit *l. 2. tit. 26. part. 7.*

Item etiam est pœna confiscationis bonorum: & in terris Ecclesiæ, applicantur Ecclesiæ, & sic cameræ Papæ: in terris Imperii applicantur fisco seculari, & sic Regis vel Imperatoris, text. est *in cap. vergentis, de hæret.* & ibi Doct. imò ipso jure confiscantur à tempore commissi criminis, & ab illo tempore dominium transit in fiscum, text. est *in cap. cum secundum leges de hæret. lib. 6.* ibi, ipso jure de fratrum nostrorum consilio decernimus confiscata, & ibi Gloss. ordinaria & communiter DD. Ex quo infertur, quod etiam post mortem delinquentis probato delicto potest ferri sententia declaratoria contra eum, & bona ejus debent publicari, text. est *in c. accusatus, §. in eo verò, de hæret. lib. 6.* text. *in fame et secundo, 24. q. 2.* text. *in l. 4. Cod. de hæret.* text. *in l. apostatarum, C. de apostatis*, text. *in l. 7. titul. 17. part 1. & in l. 9. titul. 10. lib. 4. fol. 100.* Confirmatur, quia licet prædicta jura non essent, tamen cùm pœna imponatur ipso jure, transit contra hæredes, ista est Glos. singularis, & unica *in l. 3. § quod autem, ff. quod quisque juris*, & ibi communiter Doctor. de qua dixi suo loco. Secundò infertur, quod à tempore commissi criminis ipso jure non valet alienatio bonorum modo ex titulo lucrativo, modo oneroso, & si de facto aliqua bona alienentur, poterit fiscus libere ea vendicare à quocunque possessore etiam pretio non oblato, textus est *in l. ex judiciorum, vers. adde. ff. de accus.* textus *in l. donationis in concubinam, §. fin. ff. de donat.* textus *in l. fin. Codic. ad l. Iul. majest.* & utrobique communiter Doctor. tenet etiam, & declarat magistraliter Bartolus *in l. post contractum, ff. de donat.* idem Bartol. *in l. si debitor, in fin. ff. de his quæ in fraud. cred.* & ibi Alberic. Cumanus, & alii Doctores, idem Bartol. *in l. fin. §. fin. C. commun. de legat. 2. col. n. 6.* Andreas, Anchar. Domin. & communiter Doct. *in cap. cum secundum leges, de hæret. in 6.* Iaf. *in §. item si quis in fraud. Inst. de action. 17. col. n. 89.* pro qua sententia & conclusione.

2. Pœna mortem delicti bona publicari.

3. Alienatio bonorum non valet à tempore commissi criminis.

Confirm. 1. Primò facit text. bene notandus *in l. si debitor, ff. de his quæ in fraud. cred.* ubi habetur, quod si debitor in fraudem creditorum vendat aliquam rem, tempore participante de fraude, possunt creditores alienationem revocare.

Confirm. 2. Secundò facit text. *in l. tertiæ, & in l. mancipium, Cod de rei vendicat.* text. *in l. si sciens, Codic. ad Vellei anum*, text. *in l. 2. Cod. de furtis*, ubi habetur, quod si quis vendidit rem alienam, potest verus dominus illam petere, & vendicare ab emptore, vel possessore aliquo pretio non oblato, sed in nostro casu fiscus jam est dominus ipso jure à tempore commissi delicti: ergo, &c.

Confirm. 3. Tertiò facit textus *in l. si quis sub hoc pacto, ff. de contrahend. empt.* text. *in l. Titius, ff. de servis, exportan.* text. *in l. 1. Codic. si mancip. ita veneant. ne prostit.* ubi habetur, quod si quis vendidit ancillam suam hoc pacto, ne prostituatur, & postea emptor vendidit alteri tertio, & ab eo fuit prostituta, potest primus venditor eam propria auctoritate abdicare, vel judicialiter vendicare, etiam pretio non oblato, nec soluto.

Limita. Quod tamen intellige, præterquam si pretium sit conversum in utilitatem ipsius condemnati, quia pretium stat, vel aliquid ex eo comparatum, vel subrogatum est, quia tunc bene teneretur fiscus illud solvere, & restituere, ita tenet Bartolus, *in dict. l. si debitor, in fin. ff. quæ in fraudem creditorum*, Ioan. Andreas, *in capite, cum secundum leges, de hæreticis, in sexto, finali columna*, & ibi Ancharanus *prima columna*, Archid. *secunda column.* Dominicus *secunda columna*, idem etiam Ancharanus *in capit. finali de præscriptione, in sexto, prima column.* Romanus *in l. senatus, ff. ad Syllanianum*, pro qua sententia, & conclusione facit text. *in l. ex his, ff. quæ in fraudem creditorum*, ubi dicitur, quod si creditor revocat ab emptore alienata in fraudem, tenetur sibi pretium restituere, si extat in bonis ejus, vel si conversum est in ejus utilitatem.

Ratio. 1.

Ratio 2. Secundò facit text. *in l. emptor, ff. de rei vend.* ubi habetur, quod si quis vendidit rem alienam, & ex pretio solvit debitum veri domini, vel aliàs conversum est in ejus utilitatem, potest dominus rem vendicare, tamen tenetur solvere illud pretium, & ad hoc notat & commendat ibi Glossa ordinaria, Bartol. Albericus, Baldus, & communiter Doctores, tenet etiam Glossa communiter Doctores *in leg. 3. Codic. de rei vendicatione*, Gloss. *in l. 1. Codic. quod metus causa*, & ibi communiter Doctores, Glossa *in leg. prima. C. de præscript. triginta, vel quadraginta annorum*, & ibi communiter Doct. Glossa *in lege prima. C. si vendic. pignere agatur*, & ibi communiter Doctores.

Tertiò

Ratio. 3. Tertiò facit textus *in l. imperator*, §. *fin. cum l. sequenti, ff. de leg.* 2. ubi habetur, quod si hæres est gravatus restituere quidquid supererit ex hæreditate, & talis vendidit aliquas res, ex quarum pretio alias res emit, tenetur restituere legatario, vel substituto illas res de novo emptas, quia subrogantur loco aliarum, & ibi notat Bartolus, & communiter Doctores.

Ratio. 4. Quartò facit textus *in l. cum dotem*, §. *fin. ff. soluto matrimonio*, ubi probatur, quod ejusdem juris sunt res dotales extantes, vel pretium redactum ex eis.

3. Unum tamen est, quòd licèt in fiscum transeat ipso jure dominium bonorum delinquentis, non tamen transit possessio, quia firma regula & conclusio juris est, quòd licet in aliquibus casibus transeat dominium sine traditione, non tamen transit possessio, nisi expressè dicatur, ita probat text. *in l. cum hæredes, ff. de acquir. possess.* & ibi notat Cuman. Alexand. & Moderni, probat etiam text. *in c. 2. de consuetudine, juncta gloss. fin.* & ibi notat Abbas, Imol. & alii Doctores, tenet etiam Gloss. singularis & ordinaria *in lege final. Cod. de sacr. Eccles. in verbo, in rem*, & ibi Bartol. & communiter Doctor. ubi dicit, quod licet ex contractu transeat ipso jure in Ecclesiam, non tamen transit possessio, tenet etiam Gloss. *in l. si fratres*, §. *idem respondet, el* 2. *ff. pro socio*, & ibi communiter Doctor. Ex quo deducitur, & infertur, quod filii vel extranei possidentes alia bona hæretici poterunt illa præscribere, etiam contra Romanam Ecclesiam, spacio quadraginta annorum, textus est formalis, & expressus *in c. fin.* §. 1. *de præscript. lib. 6.* ibi communiter Doct. Anchar. & alii Doct. *in c. cum secundùm leges, de hæret. in 6.*

Possessio non transit sine traditione.

4. Item etiam pro isto delicto est pœna inhabilitationis filiorum, nam filii hæretici usque ad secundam generationem per lineam paternam, & usque ad primam per lineam maternam efficiuntur inhabiles, ut non possint obtinere aliquam dignitatem, vel officium publicum spirituale, vel temporale. Quod tamen intellige isto modo, quod si pater est hæreticus, filius ejus, & filia, & similiter nepos ex filio, censetur inhabilis: secus verò, si sit nepos ex filia, quia cùm sequatur familiam patris, non est inhabilis.

Pœna filiorum hæreticorum.

Item si mater est hæretica, solus filius, vel filia existens in primo gradu efficitur inhabilis, & non ulteriores, textus est qui sic debet intelligi *in capitulo statutum, el secundo, de hæretic. in 6.* & ibi Glossa ordinaria, & communiter Doctores, textus *in c.* §. *hæretici eodem titul.* & ibi communiter Doctores, textus *in cap. ubicumque de pœnis in sexto*, textus *in cap. felicis, versicul. quod si quis, eodem titul.* textus *in authentica Gaza, Codic. de hæreticis*, textus *in l. quisquis*, §. *filii, Codic ad l. Iul. majest.* & ubique communiter Doctores, & tenet summa Angel. *in parte hæreticus, versicul. quarta pœna est*, facit etiam text. & ejus ratio *in* §. *primo, Instit. de patria potestate*, textus *in* §. *primo, Institut. quib. mod. sui par. pot. sol.* text. *in l. cum legitima, ff. de statu homin.* & idem disponit pragmatica hujus regni octava *fol.* 5. quæ enumerat omnia officia, quæ non potest obtinere, & insuper imponit pœnam confiscationis bonorum ipso jure si talis filius vel filia inhabilis exerceat aliquod officium eis prohibitum.

Quæro tamen circa prædicta in hoc casu, vel 1. in aliis in quibus pœna imponitur ab aliqua lege ex justa causa, an delinquens teneatur restituere in conscientia? & magistraliter & resolutivè dico, quòd quando non imponitur per *l. ipso jure*, non tenetur in conscientia restituere, ista est gloss. singularis *in capitulo fraternitas*, 12. *quæstione secunda, in gloss. fin. in fine.* quam ad hoc notant & commendant communiter Doctor. ibi, & illam reputat singularem Abbas *in proœmio decretalium in parte rex pacificus, quarta colum. in medio*, & dicit unicam idem Abbas *in capitulo primo de constitut. septima, colum.* idem Abbas *in c. Rainaldus de test. 6. col. in medio.* idem Abb. *in capitulo si egressus, de injur.* idem Abbas *in capitulo audimus de simon.* idem Abbas *in c. causam, de testib.* idem Abbas *in cap. dilecti, de arbit. tertia col.* Antonius de Butr. *in c. 1. de dolo, & contum. 2. col.* Anchar. *in regula possessor. de reg. jur. in 6. 13. col.* reputat etiam singularem Bald. *in l. quibus*, §. *dominus, de cond. & demonstrat.* Joann. de Imola *in l. stipulatio ista*, §. *alteri, de verb. oblig. 4. columna.* idem Baldus *in l. jubemus*, §. *sane, de SS. Eccles.* idem Baldus *in l. id quod pauperibus, 4. columna de Episc. & clericis* S. Thomas *in secunda q. 62. art. 3.*

Deliquens non tenetur in conscientia restituere si imponatur pœna ex lege.

Item etiam damnum, quod quis commisit levi vel levissima culpa, non tenetur in conscientia restituere. Ita Innocen. *in cap. sicut dignum, de homicid.* de quo vide ibi Doctor. quod limita, nisi jam sit condemnatus per sententiam, vel nisi esset posita pœna loco inæstimabilis interesse, ita Felinus *in dict. cap. 1. de const. 11. col.* Si verò pœna sit imposita per *l. ipso jure*, ut in crimine læsæ majestatis divinæ, ut *in cap. cum secundùm ll. de hæretic.* Item in crimine læsæ majestatis humanæ, ut *in l. fin. Cod. ad leg. Iul. majest.* vel hodie in delicto contra naturam, ut *prag. 85. & similibus casibus*, quos vide per Bart. *in leg. post contrarium, de donat.* quia tunc tenetur in conscientia, ita Abbas *in c. 1. de const. 8. col.* & ibi Felin. 12. *col. cum jam sit jus quæsitum tertio.* Abbas *in capite dilecti de arbitr.* & tenet latè frater Alphonsus de Castro ordinis mendicantium *in libr. de potestate pœnæ legalis lib. 1. quæst. 10.*

Damnum ex levissima culpa non tenet quis restituere.

Alfonsus de Castro.

Contrarium tamen tenet in Summa Angel. *in parte pœna, articul. tertio*, & Summa Sylvestrina *in parte pœnæ 25. quæst.* Adrianus *quodlibeto 6. in litera l.* Conradus de contractibus *in tractatu de dominio, 7. quæst.* Caietanus *in commentariis Sancti Thomæ in quæstione 26. art. 3.* Unum tamen est, quod peccaret, si bona alienaret titulo oneroso, quia possessor afficeretur maximo damno, rebus postea confiscatis, secundùm eos.

* Sed certè in hoc articulo videtur ista opinio verior: quia nemo tenetur se prodere. Item etiam: quia quando restitutio minoris inducit infamiam in majori non debet fieri, secundum Theologos. Item etiam, quia non est secreta declaratio, & in expresso istam sententiam & concluf. tenet frater Dominicus Soto in opere suo de Iust. & Iure lib 1. 6. q. *

Item adde, quod etiam istud crimen committit blasphemus, qui jurat indecenter, ut *in pragmat. 1. lib. prag.* Sed in hoc difficili & periculoso articulo, ego teneo primam opinionem, imò quod talis reus delinquens teneatur in foro conscientiæ bona sua restituere fisco, quia lex communis bene potuit ex causa privare eum dominio, & fisco applicare. Item etiam, quia alias nihil operetur illa applicatio ipso jure:

Secundò

Pœna criminis læsæ maiestatis humanæ.

Secundò principaliter quæro, quæ sit pœna criminis læsæ majestatis humanæ? in quo articulo resolutivè dico, quod istud crimen committitur, quando quis offenderit Imperatorem, vel Regem non recognoscentem superiorem, vel Rempublicam Romanam, vel aliam non recognoscentem superiorem, textus est *in l. 1. & per totum, ff. ad legem Juliam maiest.* textus *in l. 1. & per totum. Cod. eodem titul.* textus *in extravaganti, qui sunt rebelles*, text. *in §. publica autem iudicia, Instit. de publ. iud.* & idem disponit text. *in extravaganti, quomodo in læsæ majestatis crimine*, & idem disponit *l. 1. tit. 2. 7. part.*

Offendens aliqnem de consilio regio.

Item etiam comittitur, quando quis offenderit eos, qui sunt de consilio, & consistorio Imperatoris, vel Regis: quia censetur pars eorum, textus est *in l. quisquis, Codic. ad legem Jul. maiest.* textus *in cap. felicis, de pœnis in 6.* ubi disponitur quòd ille qui occidit, vel offendit Cardinalem, qui est de consilio, & consistorio summi Pontificis, incurrit istud crimen, & pœnam ejus, idem disponit *dict. l. part.* quæ ostendit & declarat.

Vi eximens incarceratũ.

Item etiam committitur istud crimen quando quis violenter eximit reum incarceratum postquam erat sibi probatum delictum per confessionem, vel aliam ligitimam probationem, & à fortiori idem esset si eriperet ab officiali, vel familia, quando duceretur ad supplicium, textus est *in leg. 4. vers. item qui confessum, ff. ad leg. Jul. majest.* & ibi notat & commendat Bartolus & communiter Doctores, Angelus *in leg. ne quis, ff. de custod. reor.* Salycet. *in l. unica, Codic. de raptu virginum, 6. column. num. 31.* Faber *in §. pœnales, versicul. item adversus, Inst. de act. final. colum.* & ibi Jas. *17. colum. 4. num. 104.*

Limita 1.

Quod primò notabiliter intellige, & declara, quando talis reus erat incarceratus pro delicto læsæ majestatis, non verò aliàs, ita vult Glossa notabilis & ordinaria *in dict. versicul. item qui confessum*, cum qua transeunt ibi communiter Doctores, sed certe contrarium mihi videtur de jure verius, imò, quòd procedat, & habeat locum etiam si erat incarceratus pro alio quolibet delicto, quia jura communia superius allegata generaliter, & indistinctè loquuntur: sed opinio prædictæ Gloss. & communis est tenenda, quia hodie approbatur *per dictam legem partit. 1. titul. 2. 7. partita. prope finem.*

Limita 2.

Secundò limita & intellige, ut tantùm procedat quando erat incarceratus per judices Imperatoris, vel Regis: secus verò, si per alios judices alicujus domini, vel magnatis, puta ducis, marchionis, vel comitis recognoscentis superiorem, quia tunc eximens non tenetur isto crimine læsæ majestatis, quia non dicitur offensa Imperatori vel Regi facta, sed inferiori, ita expresse determinat Faber *in §. pœnales, Instit. de actio. fin. colum.* quod dictum reputat unicum, & singulare Jason. *ibi. 107.* & confirmatur ex his, quæ infra dico in

Limita. 3.

quæstione illa, an istud crimen, & ejus pœna habeat locum, quando offendit dominum temporalem recognoscentem superiorem. Tertiò limita, & intellige, quando talis reus incarceratus commiserat delictum, per quod incurrebat pœnam mortis, secus tamen est, si commisit delictum, per quod non deberet sibi imponi pœna mortis, quia tunc modo quis eximat cum ante probationem, modo post tantum debet eximens puniri simili pœna, qua reus incarceratus veniebat puniendus, & hoc expresse disponit *l. pen. titul. 29. part.* *Anton. Gomez. Variarum Resol.* Tom. III.

Item etiam committitur istud crimen quando quis sciat delictum esse committendum ab alio contra regem, vel rempublicam, & non prohibuit, vel non revelavit, cùm posset: pro cujus declaratione dico, quòd regulariter, licet quis sciat delictum committendum in alium, vel sit præsens, non tenetur aliqua pœna in foro judiciali, licet non prohibuit, nec revelavit, Gloss. est singularis, & unica *in l. culpa caret, ff. de reg. iur.* quam ibi tenet, & sequitur Bartol. & communiter Doctores præcipuè Decius *1. colum.* tenet etiam Bartol. Roman. & alii Doctor. *in l. 1. §. sed in cod. ff. ad Syllan.* argumento illius text. & argumento totius tituli, ubi speciale est in servo, qui tenetur, si scivit delictum esse committendum in dominum, & non prohibuit, vel revelavit, idem Bart. per text. ibi *in l. metum, la 1. §. sed licet, ff. quod metus causa*, ubi habetur, quod licitè potest quis recipere pretium, vel pecuniam pro liberando alio ab injuria, vel offensa à tertio committenda: ergo bene infertur in proposito nostro, quod licet quis sciat delictum committendum, vel sit præsens, non tenetur aliqua pœna non prohibendo, vel revelando, quia si tenetur turpiter acciperet, ut *in leg. 2. & fin. ff. de cond. ob caus. cum simil.* & ad hoc notat & commendat ibi Bart. Alber. Bald. Angel. & communiter Doct. Dynus in regula, non est culpa, *de regul. jur. in 6. 2. colum.* Bart. qui notabiliter loquitur *in l. ut vim, ff. de just. & jur. pen. col. n. 8.* & ibi Bald. *3. col.* & alii Doctores præcipuè Jas. *9. colum. n. 31.* Bald. *in l. 1. Cod. unde vi. 6. colum. n. 26.* Salyc. *in l. quisquis, §. id quod, Cod. ad leg. Jul. maiest.* Paul. de Castro *in l. fin. Cod. de his quib. ut indig. in fin.* Flor. *in lege Aquilia, §. 1. ad l. Aquil.* tenet etiam Gloss. *de jure canonico in c. quanta, de sententia excommunicationis*, & ibi Hostiens. Joann. And. Anton. de Bur. Felic. & communiter Doctores. Abbas qui notabiliter loquitur *in c. de restitutione spol. 2. colum. n. 9.* Felin. *in cap. de off. de leg. 2. col. n. 4.*

Non revelans crimen committendum regem.

Quod tamen primò limita, & intellige, quando reus delinquens est penitus extraneus: secus tamen est, si sit in potestate ejus, qui scit, & videt delictum esse committendum, & non prohibuit, ut si filius, vel servus committat delictum vidente, & sciente patre, vel domino, & non prohibente cùm possit, quia tenetur ac si ipsi fecissent, textus est formalis, & expressus *in l. 2. ff. de noxal.* Cujus verba sunt: *Si servus sciente domino occiderit, in solidum dominum obligat: ipse enim dominus videtur occidisse*, textus *in l. 3. & 4. eodem titul.* text. *in l. scientiam, ff. ad l. Aquil.* textus *in l. quid ergo, versicul. certè ff. de his qui not. infam.* textus *l. 1. §. hac autem facultas, ff. si famil. fur. fec. dicat.* & utrobique communiter Doctores, imò, quod magis est, idem est, si familiaris committat delictum vidente vel sciente domino, & non prohibente, cùm possit, quia tenetur ipse dominus, ita Faber *in §. 1. Inst. de noxal. 2. col.* Bald. *in c. vertis de dolo & contumac. civ. 2. col.* & idem esset, quando quis committeret delictum contra alium ad meam vindictam me vidente, vel sciente, & non prohibente, qui teneor: ita etiam Faber, ubi suprà, dicens esse justissimum, quia plures malevoli gaudent, quando vindicantur per alios. Sed certè ego intelligerem has duas supra proximas conclusiones, quando talis familiaris, vel extraneus committeret delictum contra alium ad ultionem, & vindictam domini, vel alterius offensi: quia tunc videtur, quod fit in culpa non prohibendo, secus verò

Limita 4.

alias & ista est intentio Doctorum, ubi supra. Secundò principaliter limita, & intellige præterquam in delicto parricidii, ut si quis sciat delictum committendum contra patrem, vel ascendentes, quia tenetur, si non prohibuit, ac si ipse fecisset, ut infra dicam in delicto homicidii.

Delictum parricidii.

Limita. 3.

Tertiò limita in isto crimine læsæ majestatis, quia si quis sciat, & intelligat delictum esse committendum contra principem, vel rempublicam, & non prohibuit, vel revelavit, dum potuit, tenetur pœnæ jus criminis, ac si ipse fecisset, ita expressè tenet Bartol. *in l. verùm, in fin. ff. ad leg. Pompe. de parric.* argumento illius text. idem Bartol. *in l. 1. §. ooisorum, ff. ad Syllan.* & ibi Angel. & Romanus, tenet etiam, & sequitur Angelus *in l. 2. ff. ad leg. Pompe. de parric.* Salycet. *in leg. 1. Codic. ad leg. Cornel. de sicar. 2. column.* Abbas *in cap. 1. de restit. spoliatorum, fin. column.* Dynus *in regula, non est sine culpa, de reg. juris in 9. penultim. column.* Angelus de Aretin. §. *publica autem, Institut. de public. iud. 1. column.* Augustin. *in addit. ad Angel. de malefic. in parte, che hai tradito la tua patria, colum. 4.* ubi dicit, quod ista quæstio contingit in persona cujusdam potentis, quia non revelavit istud delictum committendum contra principem suum, & causa fuit sibi commissa, & tandem fecit eum decapitari, facit etiam textus *in l. minime, ff. de relig. & sumpt. funer.* ubi habetur, quod debet quis defendere patriam, plus quàm parentes, vel filios. Contrarium b tamen tenet Anania *in rub. de his, qui filios occiderunt. fin. col.* Felin. *in c. quanta de sententia excommunicationis, 2. column.* Idem Felin. *in c. 1. de offic. de legatis. 2. column.* Hyppolitus de Mar. *in l. utrum, ff. ad legem Pompe. de parric. 1. col.* allegantes Baldum *in consiliis suis*, ubi dicit, quod judices sequentes opinionem Bartol. sunt homicidæ, quia non fundatur jure. Sed licet sententia, & conclusio Bartoli sit fortissima: tamen in puncto juris videtur vera, & tenenda, & illam sequor. Primò per textum *in dict. leg. utrum, ff. ad legem Pompe. de parric.* juncto textu *in l. minime, ff. de relig. & sumpt. funer.*

b

Secundò per text. *in l. unica, §. pœnas, versicul. cæteros, C. de raptu virgin.* ubi habetur, quòd in illo crimine puniuntur conscii, non prohibentes, sicut facientes, vel opem præstantes: ergo à fortiori in nostro delicto.

Tertiò per text. *in l. 1. §. occisorum, ff. ad Syllan.* ubi disponitur, quod si servus videat vel sciat delictum committendum contra dominum, & non prohibuit, vel revelavit, cum potuit, debet puniri.

Quartò per textum formalem, & expressum *in l. quisquis, §. id quod, C. ad leg. Jul. majest.* ubi dicitur, quod omnia, quæ sunt disposita in crimine læsæ majestatis, habent locum in satellitibus, conscius atque ministris.

Advertendum tamen, quod prædicta sententia & conclusio, quæ habet, quòd tenetur quis revelare istud crimen, quando scit illud committendum, videtur intelligenda, quando posset illud probare, secus vero aliàs argumento text. *in l. nostris, in fin. Cod. de calumniatoribus, & in leg. qui accusare, Codic. de edendo.* Item etiam argumento text. *in clementina nolentes, §. notarii,* ibi, quod si taliter ea fecerit, ut ea probare valeat, ex quo notat & colligit ibi Cardinalis, & quod ille, qui non potest probare delictum, non tenetur illud nunciare, & in terminis tenet Plates *in §. publica, Institut. de public. iudic. fin. colum.* Hippol. *in d. l. ultrum. ff. ad leg. Pompe. de parric.*

Quartò limita, si dominus alicujus familiæ occidatur, vel offendatur, quia familia ejus tenetur, si vidit, vel scivit, & non prohibuit, cum potuit, text. est *in l. cum dominus, ff. ad Syllan.* Cujus verba sunt: *Cum dominus occiditur, auxilium ei familia ferre debet, & armis, & manu, & clamoribus, & objectu corporis: quod si cum posset, non tulerit, meritò de ea supplicium sumitur:* & ibi notat Gloss. ordinaria & communiter Doctores, & idem disponit *l. fin. tit. 8. 7. part.*

Limita 4.

Quintò limita, & intellige, ut prædicta procedant in foro judiciali, vel contentioso: secus tamen in foro conscientiæ, quia videns, vel sciens delictum esse committendum contra alium, si non prohibuit, cum possit, tenetur, & peccat mortaliter, ita probat textus *in cap. sicut dignum, §. illis etiam, de homicidio.* Cujus verba sunt: *Qui potuit hominem liberare à pœna mortis, & non liberavit, eum occidit,* & ibi notat & commendat Glossa ordinaria, communiter Doctores textus *in capitul. quanta, de sentent. excommunicat.* ubi habetur, quod tenetur in conscientia, & censetur excommunicatus ille, qui videt, vel scit delictum committendum in clericum, & non prohibet, & ita tenet Glossa ordinaria, & communiter Doctores, textus *in cap. non inferenda, & in c. qui potest, & cap. fin. 23. quæst. 3.* textus *in cap. delicto filio, versicul. & quidem, de sentent. excommun. lib. 6.* tenet etiam, & declarat Abbas *in c. 1. de restitut. spol. fin. col. n. 9.* Dec. *in regula, culpa caret, ff. de reg. jur. pen. & fin. colum.*

Limita 5.

Dubium tamen necessarium est pro declaratione materiæ, si subditus, vel vasallus alicujus domini, vel magnatis, ducis, comitis, marchionis, vel alterius similis domini, offendat eum, an incidat in istud crimen læsæ majestatis? & videtur quod sic. Primò per textum *in c. in primis, versi. si vero, secunda q. 1.* ubi probatur, quod Episcopus accusabatur crimine læsæ majestatis ex eo, quod offendit Archiepiscopum, cui ipse erat subditus. Secundò per textum *in c. felicis, de pœnis lib. 6.* ubi habetur, quod offendens aliquem Cardinalem incurrit istud crimen læsæ majestatis, & ibi notat Archid. *2. colum.* Tertiò per text. *in l. 3. Codic. de Episcop. audien.* ibi reus etiam majestatis de domino adversus quem talia molitus est, veniam sperare non debet, ubi aperte videtur probare, quod ille, qui est subditus alicui domino, vel magnati, si eum offendat, dicitur committere crimen læsæ majestatis, & debet ejus pœna puniri, licet non fuerit commissum contra regem, vel rempublicam quem ad hoc summè notat & commendat ibi Paulus de Castro, dicens esse meliorem de jure, *colum. num. 6.* Sed his non obstantibus contrarium est tenendum, imò quod istud crimen solum committatur contra Regem, vel rempublicam non recognoscentem superiorem, non verò contra alios dominos, vel magnates, ita singulariter tenet Joan. Faber *in proœm. Institut. §. 1. 2. col. & quæst.* Angel. *in §. interdum, Instit. de hæred. quæ ad intestat. defer. 1. colum.* Martin. de Laude *in tract. de crimine læsæ majest. 1. col. & quæst.* & idem expressè disponit *l. 1. tit. 2. 7. part. & l. 1. tit. 7. lib. 8. ord. & l. fin. tit. 15. lib. 8. ord.* Neque obstant jura superiora in contrarium adducta, quia debent intelligi, quando talis dominus non recognoscit superiorem, ut sunt plures duces, comites & alii domini Italiæ. Unum tamen est, quod non subditus, non committit crimen læsæ majestatis, licet offendat Regem, vel rempublicam, vel dominum non recognoscentem superiorem, quando

Dubium.

Offendens cardinalem incurrit crimen læsæ majestatis.

quando non erat ei subditus. Ita singulariter tenet Baldus *in l. nihil, Codic. de vindicta liber.* argumento text. cum materia *in l. hostes, ff. de captivis.* Imol. *in clem. pastoralis, de re judic. 2. col. num. 21.* Faber *in §. alia deinde lex Institut. de publ. judic.* ubi limitat hoc esse verum, præterquam si juvaret alium, qui esset subditus regi, reipublicæ, vel domino, argumento illius textus. Adde tamen, quòd si quis interficiat, vel offendat dominum, cum quo habitat, committit istud crimen læsæ majestatis, & debet puniri ejus pœna, excepto, quod filii non incurrunt infamiam, ita disponit *l. 1. tit. 7. lib. 8. ord.*

Crimen læsæ majestatis.

Pœna autem huic delicti est mors naturalis, & omnium bonorum publicatio, text. est capitalis, & expressus *in l. quisquis, Cod. ad leg. Jul. maiest.* ibi, Gladio feriatur, bonis ejus omnibus fisco nostro addictis, & ibi communiter Doctores text. *in c. si quis cum militibus, 9. q. 1.* & idem disponit *l. 2. tit. 2. 7. part. & in l. 1. in fin. tit. 7. lib. 8. ord.* & in tantum imponitur pœna confiscationis bonorum, ut ex die commissi criminis prohibeatur alienatio ex titulo oneroso, vel lucrativo, licet dominium eorum non transeat in fiscum ante condemnationem, & apprehensionem, text. est *in l. ex iudiciorum, vers. adeò, ff. de accus.* text. *in l. quæsitum, qui, & à quib.* text. *in l. donationis in concubinam, §. fin. ff. de donat.* text. *in l. fin. C. ad leg. Jul. maiestat.* & utrobique communiter Doctore. Hodie tamen in nostro regno videtur, quod etiam talis delinquens amittat ipso jure dominium à tempore commissi criminis, sicut disponitur in crimine hæresis: ita expressè determinat *l. 4. tit. 2. 7. part.* Item etiam adde, quod in isto delicto debet destrui & demoliri domus habitationis delinquentis, ut perpetuò non erigatur in perpetuam memoriam, & infamiam ejus, ita probat text. *in c. felicis, de pœnis, in 6. versicul. fiant habitationes eius desertæ,* ubi habetur, quod ille, qui occidit, vel offendit Cardinalem, committit crimen læsæ majestatis, & ultra pœnas ibi contentas debet dirui domus ejus. Cujus verba sunt: *Fiant habitationes, eius desertæ, non sit qui eas inhabitet, dentur cuncta eius adeficia in ruinam, & ut perpetua notam infamiæ perpetuam ruinam testeentur, nullo tempore reparentur,* textus *in cap. 1. §. receptatoribus, de pace tenenda & iura firmand. in usibus feudor.* ubi receptator ejus, qui pacem violavit, punitur pœnis, de quibus ibi, & insuper debet sibi destrui domus, & per ista jura ita formaliter tenet Alberic. *in l. si is cum quo, ff. comm. divid.* & in expresso idem disponit *lex 6. tit. 2. 7. 2. part.*

Domus de crimine læsæ majestatis convicti debet demoliri.

Item adde, quod istud crimen, & ejus pœna durat post mortem, ut possit reus pronuntiari; & ejus memoria damnari, & bona confiscari, textus est *in l. ex iudiciorum, vers. 1. ff. de accusat.* text. *in l. Pantonius, §. rei perduellionis, ff. de acquir. hæred.* text. *in l. donationes in concubinam, §. fin. ff. de donat.* text. *in l. cum filius, §. final. ff. de legat. 2.* text. *in l. pen. & fin. C. ad leg. Jul. maiest.* text. *in §. interdum versic. per contrarium, Instit. de hæredique ab intestat. defer.* text. *in §. 2. Instit. de publ. judic.* & utrobique communiter Doctores & idem disponit *lex 3. tit. 2. 7. part.* & practica, & forma procedendi in hoc casu contra talem delinquentem post mortem, & similiter in omnibus aliis in quibus proceditur delinquentem post mortem erit ista, quod ipse reus delinque non est citandus, nec condemnandus, nec contra eum formandus processus, sed contra memoriam ejus argumento textus *in l. de qua re, §. fin. ff. de iud.* in quo ejus hæredes debent citari ratione interesse bonorum, & pro conservando honore defuncti, ut si velint compareant ad defendendum, & probato delicto sententia debet ferri, in qua reus defunctus pronuncietur illud delictum commisisse, & per hoc memoriam ejus damnari, & infamari, & bona ejus publicari, ita probat textus *in l. fin. C. ad leg. Jul. majest.* ibi, ut convicto mortuo memoria ejus damnetur & ejus bona successoribus ejus eripiantur: & ad hoc expresse notat & commendat solus Angel. de Perus. & istam practicam, & formam ponit expresse Gloss. singularis & unica *in §. interdum, vers. per contrarium, Instit. de hæred. quæ ab intestat. defer.* quam ad hoc reputat ibi singularem Nicol. de Neap. & Angel. de Aret. reputat etiam singularem Joan. de Imol. *in l. Pantonius, §. rei per duellionis, ff. de acquir. hæred.* idem Imol. *in l. cum filius, §. fin. de leg. 2.* post Bald. ibi Angel. *de maleficiis in parte qui judex videns, 13. colum. vers. & prædicta procedunt.* Hippol. de Marsil. *in cons. suis, cons. 1. 2. col. n. 36.*

Crimen læsæ majestatis durat post mortem.

Item etiam in isto crimine imponitur pœna inhabilitationis filiorum, quia filii privantur successione ascendentium ex utraque linea, & similiter omnium proximorum collateralium, & successione extraneorum in testamento relicta, & insuper propter hoc delictum patris tales filii ipso jure efficiuntur infames, & inhabiles, ut non possint obtinere aliquos honores, vel dignitates: nec aliquod offi ium publicum, nec testimonium ferre, tanquam testis, filiæ verò tantùm ex bonis matris possunt percipere legitimam, sive ex testamento, sive ab intestato, text. est *in d. l. quisquis, §. filii verò, iuncto §. ad filias, Cod. ad leg. Jul. majest.* idem disponit *lex 2. tit. 2. 7. part.* Ex quo infertur, quod propter delictum patris potest filius puniri temporaliter, imò etiam hoc procedit secundùm jus divinum, text. est *in c. vergentis, de hæred.* ibi, cum multis casibus, etiam secundum divinum judicium filii pro patribus temporaliter puniantur, textus *in c. 1. & per totum 1. q. 4.* Pœna autem æterna nunquam punitur filius pro patre, nec unus pro alio, & ita debet intelligi illa auctoritas sacræ scripturæ, dicens, quod filius non portabit iniquitatem patris, nec pater iniquitatem filii: & illud Levitici, *Anima quæ peccaverit, ipsa morietur,* & ita tenet & declarat Innoc. *in capit. gravem, de sentent. excomm. in fin.* Abbas *in d. c. vergentis, de hæret.* Ex quo subdeducitur, & infertur, quod gravius punitur crimen læsæ majestatis humanæ, quàm divinæ, quia licet filii, vel nepotes proditoris, qui commisit crimen læsæ majestatis humanæ, nec possunt succedere ex testamento, nec ab intestato, ascendentibus suis, nec collateralibus, nec etiam possint succedere, nec aliquid capere ex testamento extraneorum, ut supra dictum est: tamen filii vel nepotes hæretici qui commisit crimen læsæ majestatis divinæ, licet non possint succedere patri, vel ascendenti, qui illud crimen commisit, cum bona confiscentur: tamen bene possunt succedere omnibus aliis descendentibus collateralibus, & extraneis, tam ex testamento, quàm ab intestato, quia in hoc delicto non reperitur prohibitum, quod certè est bene notandum, & in terminis ita tenet Jacob. Butr. *in l. 1. C. de hæred. instituend.* Bald. *in l. Gallus, §. quidam verò, ff. de liber. & posthum.* & col. Jul. *in l. hæreditas, C. de his quib. ut indig. 2. colum. num. 8.* Doctor Segura *in repet. l. cohæredi, §. cum filia, ff. de vulg. & pupil. 7. fol. 4. col.* ubi reputat singulare &

Filii privantur successione ascendentium in crimine læsæ majestatis.

Filii hæretici succedunt collateralibus & descendentibus.

Filii proditoris cur prevaricatur hæreditate paterna.

quotidianum Alex. *in conſ.* 74. 3. *volum. conſ.* pro quibus eſt textus formalis, & expreſſus *in l. cognovimus, & in auth. idem eſt de Neſtorianis, C. de hæretic.* & forte poteſt eſſe ratio, quia in crimine læſæ majeſtatis humanæ Rex vel Princeps timet audaciam filiorum, & deſcendentium ipſius delinquentis, ne forti generati à tam facinoroſo, & peſſimo delinquente ſortiantur & imitentur ejus conditionem & qualitatem, ſed in crimine læſæ majeſtatis divinæ, ſummus Deus, & Dominus noſter non timet hæreticum, nec ejus deſcendentes, ideò pœna non extenditur ad eos, & in expreſſo iſtam rationem poſuit ſolus Jacob. Butrig. *in d. l. C. de hær. inſt.*

13. Hæreditas delati fil proditoris applicatur fiſco.

Quæro tamen pro declaratione prædictorum, ſi tales filii, vel nepotes proditoris, qui commiſit crimen læſæ majeſtatis humanæ inſtituantur, vel ab inteſtato vocentur, reputentur indigni taliter, quod hæreditas eis applicetur, vel reputentur ſimpliciter incapaces, ut applicetur aliis ſucceſſoribus ex teſtamento, vel venientibus ab inteſtato, & videtur, quod reputentur indigni, & hæreditas applicetur fiſco, quia tales filii, vel nepotes puniuntur à lege in hoc crimine, tanquam infecti, & nati ex ſanguine reprobato, & regula juris, quod quando hæreditas infertur alicui tanquam indigno, applicetur fiſco, ut *in l. Lucius, ff. de jur. fiſc. & in l. Papinianus:* §. *meminiſſe, ff. de inoffic. teſtam.* ergo in noſtro caſu applicetur fiſco, & ita tenet Cyn. *in d. l. quiſquis, C. ad leg. Jul. majeſt.* 3. *colum.* 5. *quæſt.* & ibi Alb. 2. *colum.* 5. *quæſt.* Sed his non obſtantibus contrarium videtur de jure verius, imò quod hæreditas non applicetur, ſed aliis ſucceſſoribus ab inteſtato, quia iſti filii, vel nepotes non reputantur indigni propter ſe, ſed tantùm inhabiles, & incapaces propter delictum parentum, ergo non applicentur fiſco, ſed aliis ſucceſſoribus, argumento, text. *in l. aufertur, ff. de jure fiſci,* & ibi Batt. & communiter Doctores. Item etiam quia dato, quod eſſent indigni, tamen quando hæreditas relinquitur indigno vel incapaci, palam, & non occultè, non applicatur fiſco, ſed aliis ſucceſſoribus text. eſt *in l. non intelligitur*, §. *ſi quis palam, ff. de jur. fiſc.* & ibi communiter Doctores, & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Jac. *in d. l. quiſquis, C. ad l. Jul. majeſt. fin. col.* & ibi Fab. 1. *colum.* Bald. *finæl. colum.* Angel. 2. *colum.* quos ego ſequor, licet Salycet. diſtinguendo teneat contrarium *in d. l. quiſquis*, §. *filii, verſic.* 3. *colum.* 5. *quæſt.* Confirmatur, quia licet filius ſpurius non poſſit capere ex teſtamento paterno, tamen ſi palam inſtituatur, hæreditas applicatur aliis hæredibus inſtitutis, vel ſucceſſoribus ab inteſtato, ita Bart. *in fin. ff. de his qui, ut indig.* 2. *colum.* de quo latiùs dixi alias in materia propria ſpuriorum.

Argum.

14. Pœna inhabilitationis, an extendatur ad nepotes.

Sed dubium eſt notabile, utrum iſta pœna inhabilitationis filiorum extendatur ad nepotes, & ulteriores, vel reſtringatur tantùm ad filios primi gradus, & videtur, quod extendatur ad nepotes, quia appellatione filiorum ex interpretatione extenſiva, continentur nepotes, textus eſt *in leg. filii appellatione, ff. de verb. ſignificat.* textus *in leg. libellorum, verſicul. ſed & Papirius, eodem titulo.* Cujus verba ſunt: *Prædio cum villico, & contubernali ejus, & filio legato, nepotes quoque ex filio continebuntur, niſi voluntas teſtatoris aliter ſe habeat,* textus *in l. uxorem*, §. *concubinæ, ff. de leg.* 1. textus *in l. Lucius, la.* §. *ff. de hared. inſt.* ubi gravatus ſi deceſſerit ſine filiis, non tenetur reſtituere ſi habeat nepotes ex filiis, textus *in authent. ut ſi ex actione inſtante dotis*, §. *ſi verò nihil, collatione* 7. ubi privilegium dotis exigendæ ab ipſa uxore extenditur ad filios, & nepotes, textus *in leg. ſenatus, ff. ritu nuptiar.* & utrobique communiter Doctores. Sed in hoc articulo vera & communis reſolutio eſt, quod attenta diſpoſitione juris antiqui, pœna hujus criminis impoſita filiis non deberet tranſire ad nepotes, quia appellatione filiorum ex propria, & vera ſignificatione, non comprehenduntur nepotes, maximè in materia odioſa & pœnali, textus eſt *in l. quod ſi nepotes, ff. de teſtam. tutel.* & ibi Doct. ſed text. *in l. quiſquis*, §. *filii verò, C. ad leg. Jul. majeſtat.* tantum loquitur in filiis, ergo non extendatur ad nepotes, & in expreſſo ita tenet Bart. *in l. liberorum, ff. de verb. ſign.* 1. *col. n.* 6. Angel. *in dict. l. quiſquis, Cod. ad l. Jul. majeſt.* 1. *col. n.* 5. & ibi alii Doctor. idem Bart. per text. ibi *in l. patri, ff. ad l. Jul. de adult.* Joan. Andr. *in c. in quibuſdam, de pœnis,* 2. *col.* & ibi etiam alii Doct. ſed poſtea ex quadam conſtitutione Imperatoris Friderici, quam refert Cynus, & Alber. *in d. l. quiſquis, C. ad l. Jul. majeſt.* pœna extenditur ad nepotes, & etiam ad omnes deſcendentes, quia in ea utebatur verbo liberorum, & idem videtur hodie probare text. *in l. fin. C. de bonis proſ.* ubi dicit, quod in crimine pœna tranſit ad poſteros, ſed certè ille textus tantùm loquitur, & intelligitur in pœna privationis bonorum, ſed attenta hodie diſpoſitione textus *in c. ſtatutum, de hæred. lib.* qua cavetur, in crimine læſæ majeſtatis pœna privationis deſcendentium extendatur ad nepotes tantùm quando maſculus commiſit crimen, & ad ſolos filios, quando fœmina illud crimen commiſit, dicendum eſt, quod idem ſit in hoc crimine majeſtatis humanæ per argumenta à fortiori, & in expreſſo ita tenet & declarat Cyn. *in d. l. quiſquis, C. ad l. Jul. majeſt.* 2. *colum.* 3. *q. princ.* Alber. 2. *col.* Angel. 1. *col. n.* 5. Bald. 2. *col. n.* 3. Salyc. 1. *col.* 4. *quæſt.* Faber 1. *colum. in medio.* Angel. *de malefic. parte* Che me hai tradito la tua patria. 6. *column. verſicul. quærit Cynus, &c.*

Reſolutio.

15. Pœna inhabilitationis an extendatur ad filios natos ante crimen commiſſum à patre.

Item quæro pro complemento materiæ, an iſta pœna inhabilitationis filiorum, & nepotum in crimine læſæ majeſtatis divinæ, & humanæ habeat locum, modò ſint nati ante delictum à patre, vel avo commiſſum, modò ſint nati poſt delictum commiſſum? & videtur, quod tantùm proceda, & habeat locum in filiis, nepotibus natis poſt delictum commiſſum, non verò in antea natis. Primò per text. juncta Gloſſ. ordinaria *in leg. Divo Marco, Cod. de quæſt.* ubi habetur, quod ſi pater, vel aſcendens commiſit delictum, per quod aſpergitur aliqua macula, filii, & nepotes ejus privantur honoribus, dignitatibus, & privilegiis ab eo deſcendentibus, & dicit ibi Gloſſ. ſingularis & ordinaria, quod debet intelligi, quando tales filii, vel nepotes ſunt nati poſt commiſſum delictum parentis. Secundò per textum *in leg. emancipatum, ff. de Senatoribus*, ubi diſponitur, quod ita demum filius ſenatoris gaudet privilegio, & dignitate patris, quando natus eſt antequam pater ejus ſit remotus à ſenatu: ſecus verò ſi naſcatur poſtea, quia tunc non gaudet aliquo privilegio, item probat textus *in l.* 2. §. *in filiis, ff. de decurionibus.* Tertiò per textum *in l.* 2. *verſic. filiis etiam, Cod. de liberis, & eorum liberis*, ubi habetur, quod ex cauſa ingratitudinis commiſſa contra patronum libertus eſt redactus in ſervitutem, filii ejus poſtea nati efficiuntur ſervi: ſecus tamen ſi naſcantur antequam ſit redactus

Ratio 1.

Ratio 2.

Ratio 3.

Ratio 4.

redactus in servitutem, quia remanent liberi. Quartò per textum *in l. si senator, Codic. de dignitatibus, lib.* 12. ubi disponitur, quod si filius natus, conceptus ante dignitatem patris non gaudet ejus privilegio, sed tantùm postea nati, & ibi notat & commendat Bartol. Platea, & communiter Doctores. Quintò per textum *in l. filii, versic. senatores, el* 1. *ff. ad municipales*, ubi dicitur, quod ita demum filii, & nepotes senatorum gaudent privilegio, & dignitate parentum, quando sunt nati; vel concepti post dignitatem adeptam, non vero ante, & ibi Gloss. ordinaria Bartol. Alber. & communiter Doctores. Sextò per textum *in l. filiam, ff. de senatoribus*, ubi habetur quod delictum senatoris non tollit beneficium dignitatis filiis antea natis quæsitum. Septimò per textum *in cap. non imputantur*, 1. *quæst.* 4. Cujus verba sunt: *Non imputantur filiis peccata parentum, quæ post eorum nativitatem à parentibus committuntur.* Octavò & finaliter confirmatur ratione, quia filii vel nepotes nati post crimen commissum dicuntur nati ex sanguine infecto, & reprobato, & ideo puniuntur tanquam criminis quodammodo participes, & paternæ audaciæ successores, in quibus paterni criminis exempla timentur, & istam rationem probatt textus *in l. quisquis, §. filii verò, Cod. ad l. Jul. majest.* & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Cyn. *in l. quisquis, C. ad leg. Jul. majestat.* 2. *col. &* 2. *quæst.* & ibi Faber. 1. *col. in mediol*, Angel. de Perus. 1. *col. num.* 5. Idem Cyn. Jac. Alber. & Angel. *in l. divo Marco, C. de quæst.* post Gloss. ibi Joann. de Anania *in cap. vergentis, de hæreticis, pen. col.* Calder. *in consil.* 3. *super rubrica, de hæreticis*, Dominicus *in cap.* 2. §. *hæretici, de hæreticis, lib.* 6. & idem videtur probare *lex* 6. *tit.* 27. 2. *part. & lex* 4. *titul.* 1. *lib.* 4. *ordinam.* & tenet Doctor Orosco regius Auditor *in l. nec enim ff. de senatoribus.* Sed his non obstantibus contrarium videtur de jure verius, imò quod talis pœna inhabilitationis filiorum transeat ad filios nepotes, modò sint nati post commissum delictum parentis; modò ante. Primò, quia text. *in d. l. quisquis*, §. *filii verò, C. ad leg. Jul. majest.* qui inducit hanc pœnam privationis, inhabilitationis, loquitur indistinctè, & generaliter, ergo sic debet intelligi. Secundò etiam per textum *in cap. statutum, el* 2. *versi. hoc simè, de hæreticis, libro sexto*, ubi distinctè, & genericè imponitur ista pœna inhabilitationis filiorum. Tertiò per textum notabilem bene ponderatum; *in l. finali; versicul. final. C. de bonis proscriptorum*, ubi dicit; & inhabilitationis transit ad suos posteros, & descendentes; & tamen illa lex supra loquitur in filiis natis ante delictum commissum, vel post; ergo eodem modo in nostro casu, & articulo idem dicendum est. Quartò, & finaliter facit, quia in materia majoratus, dignitatis transferendæ in filium majorem primogenitum, filius natus antequam pater, vel ascendens sit Rex, Dux, Comes, Marchio; vel obtineat; & consequatur majoratum; succedit, & præfertur alteri filio nato post dignitatem majoratus adeptam, ut dixi, & probavi *in leg. quadragesima, in legibus Tauri*, 13. *quæstione*, *num.* 67. & in terminis istam sententiam tenet Petrus de Bellapertic. *in dict. l. quisquis; C. ad legem Julian. majestat.* & ibi Salycet. *secunda columna, num.* 6. Joannes de plat. *in §. publica autem, Institut. de public. judic. secunda columna, versicul. item habet locum* tenet etiam Claudius *in l. si quis id quod ff. de jud. omn. judic.* 2. *d. col.* Palac. Rub. *in tractat. de justitia & jure regni Navarræ in* 5. *par* §. Alfonsus de Castro summæ autoritatis & Evangelicæ doctrinæ prædicator; *in lib.* 2. *de justa punitione hæreticorum cap.* 26. *idem in libro* 1. *de potestate legis pœnalis cap.* 6. Covarruvias *in libro* 2. *variarum resolutionum cap.* 3. *numer.* 5. *versic. quod de filiis hæreticorum* & ante eos Glossa ordinaria *in capitul. si quis cum militibus*, 6. *quæstione prima.* Licet Palat. Rub. relinquat cogitandum *in sua repet. Cod. per vestras, de donation. inter virum & uxorem*, §. *vigesimo tertio, fol.* 99. *prima column.* dicendo, quod passus est valde dubitalis, & periculosus. Sed in hoc subtili, & difficili articulo ego in puncto juris teneo istam secundam opinionem, quod pœna inhabilitationis filiorum transeat ad filios, vel nepotes, modò sint nati post delictum commissum, modò ante: nec obstant prima jura in contrarium adducta, quia debent intelligi, quando privilegium & prærogativa transit ad filios respectu dignitatis, quia illa cessante cessat privilegium: in nostro verò casu pœna privationis transit propter culpam, & delictum parentum, & ideò ista pœna respicit omnes, & ita probat *lex* 4. *titul.* 1. *libr.* 4. *ordinam.* Sed certè de jure regio prima opinio est tenenda & servanda, & ab ea non est recedendum in judicando, & consulendo & ita probat, & disponit *lex* 6 *tit.* 7. 2. *part.* licet in exemplo sit corrupta, & *lex* 3. *tit.* 9. *lib.* 4. *ordin.*

16. Restituta est in excussione Salmantic censi.

* Et adde, quod certè ista secunda opinio superius lata. S. quod extendatur ad omnes filios natos ante delictum commissum, vel post, est vera & communis, & melius probatur jure: & illam tenendo posset responderi ad leges regias contrarias, quòd loquuntur in casibus particularibus, ut per eas videre poteris, & ita posset teneri in secunda impressione, & esset providendum per novam legem regiam, & pro hac sententia & conclusione facit, quia fortè intentio & propositum fuit in ipso delinquente longè retro ante nativitatem & conceptionem, licet postea intervenit ipsum factum & delictum. Item facit quia sicut dignitas & privilegium patris extenditur ad filios, etiam ante dignitatem concepros, ergo finaliter pœna & ignominia quando dignitas & privilegium provenit per successionem, & non per electionem, ut dixi & probavi *in l.* 40. *in ll. Tauri numero* 66. & 67. & istud est inconvincibile fundamentum. *

Item postremò, & finaliter adde, quod in hoc crimine statim quod quis illud committit, perdit bonorum suorum administrationem, licèt non definat esse dominus, textus est *in leg. ex judiciorum, ff. de accusat.* Cujus verba sunt: *Ex quo quis aliquod ex his causis crimen contraxit, nihil ex bonis suis alienare, aut manumittere posse*, textus *in leg. quæsitum ff. qui, & à quib.* textus *in leg. donationes in concubinas*, §. *fin. de donat.* textus *in leg. fin. Cod. ad leg. Jul. majest.* tradit plenè, & magistraliter Bartol. *in leg. post contractum, ff. de donat.* 3. *colum. num.* 12. & ibi communiter Doctores hodie tamen in nostro regno nedum perdit administrationem bonorum, sed etiam dominium, & bona confiscantur ipso jure, & dominium transit in fiscum à die commissi criminis, ita expresse disponit *lex* 4. *titul.* 27. *part.* Ex quo deducitur & infertur, quod omnia, quæ sunt disposita in crimine læsæ majestatis divinæ, habent etiam locum in hoc crimine læsæ majestatis humanæ. Ex quo etiam subdeducitur, &

infertur, quod in his criminibus post sententiam, & condemnationem confiscabuntur etiam bona alienata, & repetet, & vendicabit fiscus à possessoribus, de quo articulo dixi suo loco.

Fiscus vendicat bona alienata.

Item adde, quod post mortem delinquentis potest cognosci de isto crimine, ut memoria ejus damnetur, & bona publicentur, de quo etiam dixi suo loco.

Item adde, quod in foro conscientiæ tenetur delinquens bona restituere fisco, etiam ante sententiam, & condemnationem, ut dixi & probavi suprà *in delicto criminis majestatis divinæ*, ubi vide.

ANNOTATIONES.

ET *ibi communiter Doctores.*) Affirmavit eam receptam communiter latè superiùsisto tractatu *capit.* 1. *num.* a 80, *in fin.* quod item ostendunt Hipp. *in l.* 1. *num.* l 65. *Cod. de rapt. virg* & copiosè Didac. à Covar. *in tract. de sponsal cap.* 6. §. 7. *num.* b

Contrarium tamen tenet Anania.] Hæc certè opinio longè verior, humaniorque est, ut & *in recept. sententiar. thesaur. in verb. majestatis, num.* 7 jam dudum sensui nec argumenta è nostro Gomezio adducta alicujus momenti, si diligentius considerentur. 8

Dubium tamen necessarium est.] Videto hac de quæstione Guid. Papæ, *decis.* 344. Roland. *cons.* 88. *num* 1. *lib.* 2. Iul. Clar. *in pract. §. læsæ majestatis, versic. dubium est*: ubi multos consulendos laudat, videbis etiam dictum Iulium ad quæstiones subsequentes. c

10

EMANUEL SOAREZ à RIBEIRA J. C.

CAPUT III.

De homicidio.

SUMMARIA.

1 *Pœna homicidii regulariter est pœna mortis.*
2 *Illustres personæ, & positæ in dignitate qualiter puniantur.*
3 *Pœna parricidii, quæ sit, & quando habeat locum.*
4 *Sciens delictum esse committendum contra alium, si non revelaverit, an teneatur.*
5 *Proditor quis dicatur, & qualiter puniatur.*
6 *Socius proditoris, an teneatur eadem pœna.*
7 *Occidens alium cum veneno qualiter puniatur.*
8 *Qualiter constare possit, quem esse occisum veneno.*
9 *Res venenosæ an licitè vendi possint.*
10 *Assassinus quis dicatur, & qualiter puniatur.*
11 *Qui præstitit alteri pecunias, ut aliquem occidat, qualiter puniatur morte non secuta.*
12 *Diffidator, qui alium interfecit, qualiter teneatur.*
13 *Ille, qui mortem sibi intulerit, qualiter puniatur.*
14 *Ille qui seipsum percusserit, licet mors non sequatur, qualiter puniatur.*
15 *Occidens alium sine dolo, an puniatur pœna ordinaria.*
16 *Casus, in quibus punitur quis pœna mortis licet non deliquit dolosè.*
17 *Dolus an in dubio præsumatur in homicidio.*
18 *Intellectus verus ad textum* in cap. finali, de homicidio, lib. 6.
19 *Si infans reperiatur in lecto nutricis mortuus, an præsumatur dolus, vel culpa in ea.*
20 *Occidens alium ad suam defensionem, an excusetur ab omni culpa & pœna.*
21 *Occidens alium pro defensione alterius, an sit puniendus.*
22 *Aggressus an debeat expectare, ut percutiatur à suo aggressore.*
23 *Aggressus, si potuit evadere injuriam, vel offensam fugiendo, an teneatur fugere.*
24 *Aggressus, qui excessit modum defensionis, qualiter puniatur.*
25 *Si duo inter se contendunt, & unus evasit, & alter decessit, quis eorum præsumatur aggressor.*
26 *Si reus confiteatur hominem occidisse, sed ad suam defensionem, an possit condemnari.*
27 *Si reus velit probare occidisse ad suam defensionem, quæ probatio sufficiat.*
28 *Mortuo offenso propter culpam adhibitam in cura, an offensor teneatur pœna mortis.*
29 *Si constare non possit mortem ex vulnere illato processisse, quid sit præsumendum in dubio.*
30 *Affectu quomodo, & quando puniatur sine effectu sequuto.*
31 *Quando quis graviter est vulneratus, quod speretur mori, an statim possit accusare de homicidio.*
32 *Occidens posthumum an teneatur, ac si jam natum occidisset.*
33 *Si quis dedit alicui poculum amatorium, & recipiens moriatur, qualiter sit puniendus.*
34 *Si quis occidat Titium, credens esse Seium, an teneatur pœna mortis ordinaria.*
35 *Si quis voluit occidere Titium, quem bene cognovit, casu tamen occidit Seium mediatorem, an teneatur pœna mortis.*
36 *Si plures occiderunt aliquem, an omnes teneantur pœna mortis.*
37 *Homicida ultra pœnam corporalem, an teneatur etiam civiliter ad interesse.*
38 *Si occisus erat officialis, an teneatur homicida ad operam ejus, & qualiter æstimetur.*
39 *Si quis mandavit delictum committi, mandans & mandatarius qualiter puniantur.*
40 *Mandans si revocaverit mandatum, an excusetur.*
41 *Si quis mandavit delictum fieri & non sequatur, an teneatur aliqua pœna.*
42 *Mandatarius quando possit excusari, ut non teneatur ex mandato.*
43 *Qui tantum persuasit delictum committi, an teneatur ac, si mandasset.*
44 *Persuasor, si revocavit consilium, an excusetur.*
45 *Mandatum an possit fieri tacitè, & per conjecturas.*
46 *Si inimicus alterius loquatur cum aliquo tertio ad aures secretè, & postea sequatur delictum, an præsumatur mandatum.*
47 *Si conjunctus, vel consanguineus offensi occidat offensorem, an teneantur offensus.*
48 *Ille qui præstitit opem vel auxilium ante delictum, qualiter teneatur.*
49 *Qui præstitit opem vel auxilium in ipso delicto qualiter teneatur.*

49 Qui

50 *Qui præſtitit opem, vel auxilium poſt delictum commiſſum, qualiter puniatur.*

51 *Homicida an poſſit ſuccedere in bonis occiſi ex teſtamento vel ab inteſtato.*

52 *Homicida, an poſſit ſuccedere ei qui occiſo ſuccederat.*

53 *Hæres, an teneatur vendicare mortem defuncti.*

54 *Offenſus, an poſſit ante mortem delictum remittere, & pacem & concordiam facere.*

55 Lex 22. tit. 1.7. partita, *valde utilis, & neceſſaria qualiter intelligatur.*

56 *Prædicta* lex partit. *non habet locum, quando accuſatores ſunt extranei.*

57 *Prædicta etiam* l. patit. *non habet locum quando delictum committitur in rem, ſed in perſonam.*

58 *An prædicta* l. partit. *habet locum, quando delictum ſit proditorie, vel cum qualitate, quæ aggravat.*

59 *An prædicta* lex partitæ *procedat, & habeat locum, quando quis aliud ſimile delictum fecerat.*

60 *An requiratur, quòd omnes conſanguinei occiſi delictum remittant, vel ſufficiant aliqui eorum.*

61 *Hæredes occiſi, an poſſint remittere delictum, & facere pacem & concordiam cum homicida.*

62 *Si plures ſunt hæredes occiſi, an requiratur omnium remiſſio vel ſufficiat à majori parte.*

63 *Si concurrant hæredes extranei occiſi, & interfecti ex una parte, & conſanguinei ex alia, qui præferantur.*

64 *Si inter conſanguineos reperiatur fœmina, an poſſit remittere & facere pacem.*

65 *Si filius, vel hæres defuncti ſit minor, an poſſit remittere & facere pacem & concordiam.*

66 *Si ante mortem ſit facta pax & concordia cum ipſo offenſo, & poſtea ſequatur mors, an ad eam extendatur.*

67 *Infra quod tempus debeat fieri prædicta pax, & concordia.*

68 *Si contra reum eſt lata ſententia, & ab ea ſit appellatum, an valeat remiſſio, & concordia.*

Crimen homicidii quid ſit.

AIUD eſt crimen publicum homicidii, quando quis dolo interficit alium quod quidem delictum graviſſimum eſt, & ex malitia hominum quotidie noſtris temporibus frequentatur, unde tam ex natura, & qualitate ejus, quàm ex aſſidua frequentia dignum punitione, maximè cùm ſit expreſsè contra præceptum divinum, Non occides, & ſanguis occiſorum ſemper clamat ad Deum, ut ſcribitur in Apocalypſi: Ecce poſt hæc vidi animas interfectorum clamantes ad Deum, & dicentes, *Uſque quo Domine non das iudicium, & vendicas ſanguinem noſtrum de interfectoribus noſtris qui ſunt in terris?* In quo reſolutivè dico, quod homicida debet puniri pœna mortis, ita probat textus formalis, & expreſſus *in l. 3. §. legis Corneliæ, ff. ad legem Corn. de ſicar.* Cujus verba ſunt: *Sed ſolent hodie capite puniri, niſi honeſtiori loco poſiti fuerint, ut pœnam legis ſuſtineant: humiliores enim ſolent vel beſtiis ſubjici: altiores verò deportantur in inſulam:* ergo cùm textus dicat beſtiis ſubjici, ſequitur quod regulariter imponitur pœna mortis, & ibi tenet Rain. Angel. communiter Doctores, textus *in l. penultim. eodem titul.* textus *in l. quoniam multa facinora, Cod. ad l. Juliam, de vi*, textus *in l. 3. Codic. de Epiſc. audien.* textus *in l. ſi quis aliquid, §. qui abortionis, ff. de pœn.* textus *in item l. Cornelia, Inſtit. de public. judic.* ibi, *homicidas, ultore ferro proſequitur*, textus expreſſior cæteris *in l. unica, verſ. & merito, Cod. de raptu virginum:* Cujus verba ſunt: *Et meritò, mortis damnantur ſupplicio, cùm ab homicidii crimine hujuſmodi raptores ſint vacui*, textus *in l. 1. ff. ad l. Pomp. de parric.* textus *in l. penult. Cod. ad l. Corn. de ſicar.* textus *in c. omnis autem lex, 3. diſtinct.* ibi. *qui cædem fecerit, capite, puniatur*; & utrobique communiter Doctores, & idem diſponit *l. 1. & per tot. titul. de los homicidios, lib. 8. ordin.* & confirmatur auctoritate Salvatoris noſtri dicentis Petro, *Mitte gladium tuum*, &c. Quia *qui gladio occidit, gladio peribit*, quod extende etiam ſi monſtruoſum hominem occiderit, qui careat brachio, manu, pede, vel aliquo membro: quia totà virtus, eſſentia, & ſubſtantia hominis dependet ab anima & ſpiritu, ita ſingulariter tenet Baldus *in l. quod dicitur, ff. de lib. & poſth.* Amplia

Illuſtres perſonæ an puniantur pœna mortis.

Adde tamen, quòd illuſtres perſonæ & poſitæ in dignitate non puniuntur pœna mortis pro iſto delicto homicidii, ſed leviori pœna, & ſic deportationis, ut expreſsè probant prædicta jura, licet Angel. & Hyppoll. de Marſill. *in d. l. 3. §. legis Corneliæ, ff. ad leg. Corn. de ſicar.* dicant, quod hodie iſtud non ſervatur, imò, quod indiſtinctè omnis homicida, modò ſit perſona illuſtris, & poſita in dignitate, modò ſit vilis & plebeia, tenetur pœna mortis. Sed certè ſalva eorum pace, prædicta jura expreſsè diſponunt contrarium, & iſtud neceſſariò debet ſervari, niſi conſuetudo contraria expreſsè & juridicè probetur, & in terminis ita probat & diſponit hodie *l. penult. tit. 8. part.* ubi dicitur, quòd illuſtris pro iſto delicto deportetur, alter verò moriatur. Adde tamen, quod tales illuſtres perſonæ non debent condemnari aliqua pœna, niſi conſulto principe, textus *in l. penult. ff. ad leg. Corn. de ſicar.* ibi, *ut & conſulto prius Principe & iubente id fiat*, & ibi Bart. & communiter Doctores. textus *in l. fin. Cod. ubi ſenatores vel clariſſimi*, & ibi Paulus Salicetus & & communiter Doctores præterquam ſi illuſtris committeret delictum contra alium pariter illuſtrem, quia tunc poteſt condemnari à judice ordinario. Item adde, quod tales illuſtres perſonæ, quando accuſantur de delicto, debent detineri in carceribus, ità loco honeſto & ſeparato ſecundum qualitatem perſonæ, textus eſt notabilis *in d. l. fin. ubi ſenator. vel clariſ.* textus *in l. 3. §. tutores, ff. de ſuſpect. tit.* ibi cæterum eos, qui ſunt in aliqua dignitate poſiti, non opinor vinculis publicis contineri oportere, & quando eorum cauſa agitatur, debent ſedere cum judice ipſo, ut *in d. l. fin. verſic. ſedendis*, & ibi Paul. de Caſtro, & alii Doctores, & ita ſemper vidi de facto ſervari in cancellaria regia: nam quando cauſa illuſtrium perſonarum agitabatur, ſedebant cum auditoribus regalibus, quod non fiebat cum aliis.

Pœna homicidii quando aggravatur. Caſus 1.

Quæro tamen proſequendo materiam, quando & in quibus caſibus iſtud delictum homicidii, & ejus pœna aggravetur? & magiſtraliter & reſolutivè dico, quod in ſequentibus: primus eſt, quando quis occidit patrem, vel matrem, vel aſcendentem, & ſic eſt parricida, quod tamen declara iſto modo, quod de jure antiquo digeſtorum iſtud crimen & ejus pœna tantùm militabat, & habebat locum in eo, qui occidebat parentes, & ſic aſcendentes, non verò in eo, qui occidebat liberos deſcendentes, quia licèt poterat quis eos occidere, textus eſt *in l. 1. & per totum, ff. ad legem*

Pœnæ homicidæ.

Pompe de parricid. & pater etiam ex allusione vocabuli: probat etiam textus formalis, & expressus *in l. in suis, in fin. de liber. & posthum.* ubi habetur, quòd licitè poterat pater filios, vel descendentes occidere. Confirmatur etiam, quia poterat eos vendere sicut quamlibet rem propriam, textus est *in l. 2. Cod. de patribus, qui filios distraxerunt:* postea verò istud delictum, & pœna, & qualitas ejus extensa fuit etiam contra parentes, vel ascendentes occidentes liberos, & descendentes, textus est *in l. unica, Cod. de his, qui parentes, vel liberos occiderunt*, textus *in §. alia deinde lex, Institut. de publicis iudic.* & utrobique Glossa ordinaria & communiter Doctores, & idem disponit *lex 12. titul. 8. 7. part.* & magis specificè, ita tenet & declarat Alberic. *in l. 1 ff. ad legem Pompe. de parricid.* & Salicetus *in l. unica, Cod. de his, qui parent. vel liber. occider.* & licèt nulla prædictarum legum dicat, & exprimat gradum, ad quem istum delictum extendatur, tamen Glossa ordinaria, & communiter Doctores tenent, quod extendatur ad omnes ascendentes vel descendentes in infinitum, ita tenet Glos. ordinaria *in l. 1. ff. ad legem Pomp. de parricid.* & ibi communis opinio Glossa etiam ordinaria *in §. alia deinde lex, Instit. de publ. iud.* & ibi communis opinio confirmari potest, quia in iure, vel materia reverentiali dispositum in patre, vel matre, extenditur ad omnes alios ascendentes in infinitum: & similiter quando dispositio respicit jus naturæ, ita probat textus *in l. 4. §. parentes, ff. de in jus vocando*, & ibi Glossa ordinaria & communiter Doctores. Item etiam istud delictum, pœna, & qualitas ejus habet locum, & competit contra occidentem fratrem, sororem, vel transversalem: usque ad quartum gradum, textus est notabilis *in dict. l. 1. ff. ad legem Pomp. de parric.* & ibi Glossa ordinaria & communiter Doctores tenet & declarat Faber melius quàm alibi, *in d. §. alia deinde lex Instit. de publ. jud.* quem omnino vide.

Casus 2.

Casus 3.

Item etiam istud delictum, pœna, & qualitas ejus committitur, & competit contra eum qui occidit uxorem vel contra eam, quæ occidit maritum, textus est *in d. l. 1 ff. ad leg. Pomp. de parricid.* & ibi communiter Doctores, & meritò, quia plus est, quàm occidere patrem, vel matrem, vel alios consanguineos, & confirmatur a uctoritate divina dicente: *Propter hanc relinquet homo patrem, & matrem, & adhærebit uxori suæ:* quod multotiens nostris temporibus contingit.

Casus 4.

Item adde, quod similiter tenetur isto delicto, & pœna ille, qui interfecit socerum, vel soceram, generum, vel nurum, vitricum, vel privignam, patronum, vel patronam, quia loco parentum, vel liberorum habentur, textus est *in dict. l. 1. ff. ad leg. Pomp. de parricid. & d. leg. partitæ.* Finaliter adde, quod istud delictum, & ejus pœna habet locum,

Casus 5.

& competit in filio naturali tantùm occidente patrem, vel in patre occidente filium naturalem tantùm, quia in materia, in qua consideratur jus naturale sanguinis appellatione parentum, vel filiorum, semper continentur naturales, textus est *in l. parentes, ff. de in jus vocat.* ex quo istam regulam, & doctrinam notat & colligit ibi Paulus de Castr. post Doctores antiquos, probat etiam expressè textus *in lege hoc accusare, §. omnibus, ver. fiscal. item nec lex Pompeia, ff. de accusat.* textus *in lege adoptionibus, §. 1. ver. fiscal. unde nec vulgo quæsitum filium, &c. ff. de vulg. quæsitorum*, & in terminis ita tenet Faber *in §. alia deinde lex, Instit. de publ. iud.* Quæro tamen, quæ sit pœna hujus delicti? & resolutivè dico, quod est gravissima, aut non similis est pro alio delicto in jure nostro: nam talis delinquens, & sic parricida, verberatur, & mittitur in culeo, vel arca, cum animalibus contrariis, & sibi repugnantibus, hoc est, cum cane, vipera, simia, & gallo gallinaceo, & sic intrusus projicitur in mare, vel flumen proximum, & meritò tali pœna punitur, quia sicut fecit delictum contra jus naturale, ita mittitur cum dictis animalibus naturaliter sibi contrariis, & invicem repugnantibus, textus *in leg. penultimo, ff. ad legem Pomp. de parricid. id.* textus *in leg. unica, Cod. de his qui parentes, vel liberos occiderunt*, textus *in §. alia deinde lex, Instit: de public. judic.* & idem disponit *lex 12. titul. 8. 7. part.* & dicit solus Cynus *in dict. leg. unica*, quod ista animalia inter se valde pugnant, & quando vipera pugnat cum gallo, vel simia, vel cum aliis animalibus, talis vipera intrat corpus delinquentis, & dilacerat viscera ejus, & licet Baldus & Salycetus *in dict. leg. unica* dicant quod hodie ista pœna non est in usu, tamen in nostro Regno semper est in usu, & practicatur, & ita expressè disponit prædicta *lex partitæ*, & sæpè vidi practicari in cancellaria regia, & aliis partibus. Unum tamen est, quòd licet secundum dispositionem prædictorum jurium, talis delinquens debeat vivus mitti, & intrudi in dicto culeo, vel arca cum dictis animalibus ad aggravandum pœnam ejus, tamen in nostro Regno de consuetudine prius interficitur alio genere pœnæ, ut moriatur naturaliter, & postea mittitur corpus ejus, ut sustineat pœnam legalem. Item adde, quod his delinquentibus denegatur sepultura in perpetuum, ita probant expressè prædicta jura, & in terminis probat *lex unica, in fin. Cod. de his qui parentes, vel liberos occiderunt.* Cujus verba sunt: *Vt omni elementorum usu vivus careat, & ei cœlum superstiti, terra mortuo auferatur*, & ad hoc notat & commendat ibi Baldus, & Salycet. & ita fit, & practicatur, quia semper dejicitur in matre, vel flumen, ut inde in perpetuum non contrahatur.

Pœna parricidæ.

Nota de vipera.

Item etiam adde, quod socius in isto crimine etiam extraneus tenetur eadem pœna, qua ipse principalis parricida, textus est singularis & unicus *in l. utrum, ff. ad leg. Pomp. de parric.* quem reputat ibi mirabilem & unicum Alber. sed similis textus est *in §. alia deinde lex, Instit. de publ. jud.* Ex quo dicit ibi notanter Faber, quod si extraneus non subditus commisit crimen proditionis, vel læsæ majestatis contra regem, vel rempublicam cum subdito, quod simili pœna uterque debet puniri, & idem disponit prædicta *lex part. 12. titulo 8. septima part.*

Socius parricidæ.

Item adde, quòd filius, vel descendens, si sciat delictum committendum contra parentes, vel è contra parens contra filios vel descendentes, & non revelavit nec prohibuit, si potuit, tenetur ex isto delicto, ac si verè fecisset, & committeret, textus est *in leg. utrum, ff. ad legem Pompeian. de parricid.* & ibi communiter Doctores, textus *in §. alia deinde lex, Institut. de public. judic.* & ibi communiter Doctores: si verò frater, vel alius consanguineus collateralis usque ad quartum gradum, ex sola scientia non tenetur pœna ordinaria, sed pœna exilii; vel simili extraordinaria, textus est *in l. 1. ad legem Pomp. de parricid.* & ibi Glossa ordinaria & communiter Doctores, & idem disponit *lex part. 12. tit. 8. 7. part. in fin.*

Pœna parricidii in non revelante delictum committendum.

Et ex his potest inferri, quod idem sit, quando quis sciat delictum committendum contra regem vel rempublicam, & non revelavit, quia committit crimen læsæ majestatis, ac si realiter fecisset

fecisset, & in terminis ita tenet Bart. *in leg. utrum, ff. ad legem Pompeian. de parricid.* probat etiam textus *in l. quisquis, §. id quod, Cod. ad l. Julian. majest.* textus *in l. unica, §. cætero autem, Cod. de raptu virginum*, textus *in leg. 1. §. occisorum, ff. ad Syllan.* textus *in l. si quis forte, ff. de pœnis.* Quod intellige, quando sciat, & possit probare tale delictum esse per aliquos committendum: secus verò, si ipse sciat secretè, & non possit aliquo modo probare, ita tenet & declarat Hyppolytus *in d. l. utrum, ff. ad legem Pompeian. de parricid.* Sed certè ego indistinctè teneo, quod utroque casu, & semper teneatur revelare, quia fecit quod in se est, & saltem est unus testis legitimus, & semiplena probatio ex qua licitè potest causari captura, & tottura, & diligens inquisitio delicti, & in hoc firmiter resideo. Confirmatur, quia si postea pervenit in notitiam regis, vel reipublicæ, ergo bene potuit probare: regulariter autem in omnibus aliis delictis, & personis non tenetur quis ex sola scientia delicti, licet potuit monere, & revelare personæ in quam delictum erat committendum: imò, quod magis est licet tempore delicti sit præsens, & possit juvare, & obviare, & non fecit, non tenetur, ista est Glossa singularis in jure, juncto textu *in leg. culpa caret, ff. de reg. jur.* & ibi communis opinio Doctorum, pro qua facit textus expressus *in leg. metum, la 3. §. sed licet, ff. quod metus causa*, ubi habetur, quod bene potest quis recipere pretium pro juvamine, & defensione alterius, ergo si teneretur de jure turpiter reciperet, & ibi notat & commendat Bart. Alber. & communiter Doctores, & per illum textum ita tenet & commendat Salycet. *in l. quisquis, §. id quod, Codic. ad legem Juliam majestat.* quòd tamen limita, & intellige, quando est persona privata, & extranea: secus verò si sit filius, vel servus, vel persona subjecta ei, contra quem delictum erat committendum, quia tunc bene tenetur ex sola scientia delicti, si non monuit, vel revelavit, vel non juvit, & obviavit, quando fuit præsens, ita probat textus formalis, & expressus *in l. 1. §. sed in eo, & in §. occisorum, ff. ad Syllanianum*, & ibi notat Bartol. & communiter Doctores antiqui, & idem expresse ponit *lex fin. titul. 8. 7. part.* & adde, quod idem est quando quis committebat delictum, & offendebat aliquem ad vindictam alterius tertii, quia ille tertius, licet sit extranea persona tenetur si non prohibuit, vel revelavit, istud est singulare dictum Fabri, quod alibi non vidi *in §. 1. Institut. de noxal.* Item adde, quod prædicta procedunt in foro exteriori & contentioso: secus tamen est in foro conscientiæ, quia tunc indistinctè tenetur quis, si sciat delictum committendum contra alium, & prohibere & obviare, & non fecit, ita probat textus *in cap. sicut dignum, de homicidio*, & ibi teneat communiter Doctores.

Secundus casus, in quo aggravatur pœna homicidii, est, quando quis occidit alium proditoriè, & alevosè: quia erant amici, & inter eos nulla erat causa rixæ, vel discordiæ, & unus occidit, vel offendit alium securè, ita probat textus *in leg. propter insidias, Codic. qui accusare non possunt*, textus *in l. 4. ff. ad legem Juliam majestat.* textus *in leg. fin. Cod. de latoribus, lib. 10.* textus *in capit. si capis, 16. quæst. 1.* textus *in cap. clericus, 46. distinct.* & ubique & communiter Doctores. Ex quo dicit Boetius, quod nulla efficactior pestis est ad nocendum, quàm familiaris inimicus, & subdit etiam Lucas de Penna *in dict. leg. fin. fin. Cod. de delatoribus*, ò quam crudelia, & mortifera sunt jacula proditoris, vix enim erit, aut nunquam, qui sibi possit ab ejus ictibus præcavere, & mores ejus sunt signa fidelitatis, & amicitiæ ostendere, suavia, & dulcia verba proferre, exteriorémque amicitiam in omnibus actibus significare, & unum in mente gerit, & aliud contrarium verbis, & actibus ostendat. Ex quo deducitur & infertur quod si invicem erant inimici capitales, licet unus interficiat, vel offendat alium proditoriè, & alevosè modis prædictis, non erit proditor, nec incurrit pœnam qualificatam, quæ proditoribus imponitur, quia tali casu non gerebat unum in animo, & contrarium in actibus exterioribus, sed semper videtur esse cum animo, & intentione occidendi, vel offendendi eo modo, quo possit, & in terminis ita tenet Bartol. *in leg. respiciendum, §. delinquunt, ff. de pœnis.* Baldus *in capit. prim. quibus modis feudum amittatur, 4. colum.* Ancharanus *in capit. 1. de homicidio*, Angel. de Aretio *in paragraph. interdum, 2. columnam. 6. Institut. de hæred. quæ ab intestat. defer.* idem Angel. *in tract. malefic. in parte, fecit insultum, versicul. & bene nota.* Solum ergo habet locum ista qualitas proditionis, & alevosiæ, & aggravatur pœna, quando invicem erant amici: cujus ratio vera, & concludens est, quia tollitur offenso illi naturalis defensio, quæ de jure naturali sibi competit, & permittitur, cum non possit sibi præcavere, & defendere.

Advertendum tamen, quod istud videtur hodie correctum, & immutatum de jure nostro regio: imò, quod ille dicatur proditor, & alevosus, qui interfecit alium securè & non in prælio, vel rixa, sed de retro, non facie ad faciem & non videtur considerari qualitas personarum, amicitiæ, vel inimicitiæ, sed tantum qualitas ipsius facti, ita disponit *lex 7. titul. 7. lib. 8. ordin. & l. 12. & 13. & 16. ti. fin. eod. libro*, & probat etiam *l. 12. titul. 13. lib. 8. ordin.* Sed in ea concordia, & doctrina est ista, quod si invicem erant amici, indistinctè offensor videtur committere proditionem, & alevosiam, quomodocunque occidat facie ad faciem, vel retro, quia ille non potuit sibi præcavere, sed quando invicem erant inimici de jure communi, nullo modo offensor committebat proditionem, vel alevosiam, qualitercunque occideret, vel offenderet. Hodie verò de jure nostro regio hoc casu eam committit, quando retro cecidit, vel offendit, non verò facie ad faciem, taliter quod offensus possit se defendere, & præcavere, quod est quotidianum, & valde singulare.

15. Proditor & alevosus quis.

* Et licet aliqui periti ssimi literati hujus regni teneant, quod decisio prædictarum legum ordinamenti sit valdè rigurosa: & ideò non tenenda est in facti contingentia, dum iste casus accideret in hac civitate Salmanticensi, & ventilaretur inter aliquos Doctores hujus universitatis, summæ autoritatis me præsente: ita tenuerunt, & dixerunt vidisse in practica à peritis judicibus aliquando servari: tunc salva eorum pace, ego firmiter teneo contrarium, imò quod dispositio prædictarum ll. debeat servari quia attenta causa & qualitate proditionis est justissima & à nostris regibus non recognoscentibus superiorem condita & similiter, *ll. ordinamenti*, sunt approbatæ *p. l. 11. in fin. in ll. Taur.*

Dubium tamen est, qualiter aggravatur pœna in hoc delicto, propter qualitatem proditionis, vel alevosiæ: & resolutivè, dico quod gravitas Dubium.

consistat

consistat in hoc, quod si commissum est homicidium, imponitur delinquenti pœna mortis qualificata judicis arbitrio, & hodie de jure regio qualitas declaratur, ut homicida ducatur per terram, & trahatur ad caudam equi, vel alterius animalis per vias publicas, & postea furca suspendatur, ita expressè disponit *lex* 12. *titul* 13. *libro* 8. *ordin.*

Alia pœna homicidii proditorii facti.

Item etiam de jure regio pœna aggravatur in hoc quod homicida qui aliam interficit proditoriè, & cum alevosia, ultra pœnam mortis incurrit pœnam confiscationis medietatis bonorum, ita disponit prædicta *l.* 7. *titul.* 7. *lib.* 8. *ordin.* & *l.* 12. 13. *cod. libr.* & *l.* 16. *titul. fin libro* 8. *erdin.* Si verò tantùm fuit commissa injuria, proditio, vel alevosia, erit causa aggravandi pœnam judicis argumento textus *in leg. aut facta, eodem titul.* texus *in leg. prætor edixit*, §. *fin. ff. de injuriis* textus *in* §. *atrox, Instit. eodem titul.* & hodie in nostro regno gravitas consistit in hoc, quod si ex injuria sequatur aliquod vulnus, licet ex eo non causetur mors tenebitur ex solo vulnere pœna mortis, ita disponit prædicta *lex* 2. *tit.* 13. *lib.* 3. *ordin.* Quo casu etiam teneo, quod ista pœna mortis sit qualificata, sicut si verè & realiter occidisset, & mortem intulisset, & similiter incurrit pœnam confiscationis medietatis bonorum, & omnes alias pœnas quas incurreret, si verè & realiter mortem intulisset, si verò ex injuria non sequatur vulnus, sed alia levior injuria fiat, bene aggravatur pœna secundum ejus qualitatem imponendo aliquam pœnam corporalem vel exilium maximi, vel modici temporis, vel aliud genus pœnarum judicis arbitrio, argumento drædictorum injurium: non tamen poterit imponi pœna mortis, cùm non intervenerit realiter & actualiter aliquod vulnus. Et ex hoc in contingentia facti defendi quendam pauperem in hac civitate Salmantina. Item etiam pœna hujus delicti aggravatur in hoc, quia propter attrocitatem ejus potest delinquens extrahi de Ecclesia, & non gaudet immunitate ejus, ita probat textus *in capit. inter alia, de immunit. Eccles.* & ibi Doctores, de quo articulo infra latiùs dicam. Item etiam istud delictum & ejus pœna aggravatur in hoc, quòd à sententia condemnatoria ejus non habet locum appellatio, ita disponit *l.* 16. *titulo* 23 5. *part.*

Homicida proditor non gaudet immunitate ecclesiæ.

6

Socius & assistens homicidio qualiter puniatur.

Item etiam per jura prædicta quæro de quæstione, quam habui de facto in persona cujusdam pauperis, si fortè principalis proditor & offensor occidit, vel vulneravit alium, socius, tamen ejus & coadiutor, quem secum adduxit, nullum vulnus intulit, sed tantùm defendebat & assistebat, ut faciliùs & securiùs principalis committeret delictum, an teneatur pœna mortis, quæ datur & imponitur ipsi principali delinquenti proditoriè? & videtur quod non, cùm lex sit odiosa & pœnalis, & per consequens restringenda, sed nostra lex regia loquitur, quando ipse proditor occidit, vel offendit & infert vulnus in offensum, sed in casu proposito ille socius hoc non fecit, & sic mortem nec vulnus intulit, ergo non teneatur. Sed his non obstantibus in hac subtili & nova quæstione ego dico, & distinguo sic, quod si principalis offensor proditoriè & cum alevosia intulit mortem, vel vulnus, per quod debet condemnari ad mortem, similiter etiam socius, qui opem & auxilium præstitit, tenetur & debet condemnari eadem pœna, quia ejus favore principalis efficax audactor, & fortè sine eo non committeret illud delictum, argumento textus *in leg. nihil, ff. ad leg. Cornel. de sicar.* textus *in leg. is qui opem, ff. de furtis*, textus quasi formalis & expressus in proposito *in leg. utrum, ff. ad legem Pompeian. de parricid.* & utrobique communiter Doctores.

Si verò principalis offensor, qui delictum commisit, non fuit proditor: sed mortem, vel vulnus intulit sine proditione & alevosia, talis socius, qui defendebat vel assistebat licet proditoriè & cum alevosia, non tenebitur pœna mortis, sicut ipse principalis non tenetur, quia eadem pœna & cum eadem qualitate debet puniri ipse defensor, & coadiutor, qua ipse principalis, & non majori, argumento prædictorum jurium, quod est novum, & singulare.

* Et adde quod istum casum habui de facto in quodam servo & famula de *donat. Mavor. de Fonseca*, qui dederunt ei venenum in quodam prandio, sed non fuit secuta mors, & teneo pro constanti, quod teneatur talis pœna mortis etiam qualificata ex sola datione veneni, licet non sit sequuta mors, nec aliud damnum, ut expressè dico in isto cap. num. 30. *

7

Veneno occidens qualiter punitur.

Tertius casus, in quo aggravatur pœna hujus delicti homicidii, est, quando quis occidit alium cum veneno, textus est capitalis, & expressus *in l.* 1. *Codic. de maleficis & mathematicis.* Cujus verba sunt: *Plus est hominem extinguere veneno, quam occidere gladio*, & ibi Glossa ordinaria, & communiter Doctores, cujus ratio efficax, & concludens: est quia talis homicida, vel delinquens dicitur committere crimen proditionis, & alevosiæ, & per consequens tollitur ipsi offenso illa naturalis defensio de jure naturali sibi competens. Ergo meritò aggravatur delictum, & ejus pœna, ita singulariter tenet Jacobus Butrig. *in leg. nemo, Cod. de summa Trinitata, & fide Catholica, secunda columna, in medio*, & ibi Baldus 2. *column. numero quinto*, idem Baldus *in capit.* 1. *quibus modis feud. amitt.* 4. *columna, versicul. quid de rebus*, Salycet. *in l.* 1. *Codic. ad legem Corneliam, de sicar. secunda columna, in fin.* Hyppolytus de Marsil. *in rubric. ff. ad legem Corneliam, de sicar.* 1. *columna*, *numero quarto.* Platea *in* §. *item lex Cornelia, de sicariis, Institut. de public. judic.* Anchar. *in cap.* 1. *de homicidio*, Romanus *in l.* 1. §. *iuxta tamen hoc, ff. ad Syllan.* pro quibus facit notabilis textus quem ipsi non allegant *in leg.* 1. §. *occisorum, versicul. quod. si quis, ff. ad Syllaniam*, ibi, *puta veneno, vel etiam, alio, quod clam necare soleat*, textus *in in leg aut damnum, versicul. proinde, ff. de pœnis*, ubi habetur, quod licet judex possit propter delictum aliquem condemnare ad pœnam mortis, non tamen debet eum interficere veneno, ex quo textus dixi *in l.* 76. *de Toro*, quod bannitus, de quo loquitur illa lex, non potest occidi per inimicum veneno, finaliter etiam considero expressam legem partitæ *in leg.* 16. *titul.* 23. 3. *part.* quæ expressè disponit, quod ille qui occiderit alium cum veneno, vel proditoriè non possit appellare, & sic aperte æquiparat homicidium factum, & perpetratum cum veneno, & cum proditione, vel alevosia, & sic pariformiter in utroque aggravat delictum & ejus pœna, & per consequens omnia, quæ diximus, & sunt disposita in homicidio, vel delicto facto proditoriè & alevosè, habebunt etiam locum in facto & commisso cum veneno, quod perpetuò nota & tene menti, ran-

Homicidium proditorium factum, & perpetratum cum veneno, & cum proditione, vel alevosia, & eum veneno equiparatur.

magis-

quam necessarium, & quotidianum. Imò quod magis est, in hoc delicto videtur, quod ille, qui tantùm emerit venenum ad dandum alicui, licet non dederit, teneatur pœna mortis, ita probat textus *in l. 1. in fin. ff. ad leg. Pompeian. de parricid.* Cujus verba sunt: *Et propterea, qui emit venenum, ut patri daret, quamvis non potuerit dare*, per quem ita tenet ibi Bart. *in fin.* & alii Doctor. Sed certè ille textus debet intelligi in sola persona filii quando emerit venenum, ut patri daret, propter gravitatem criminis, & maximam reverentiam debitam personæ, ideo ad alias non debet extendi, sed tantum judicis arbitrio talis delinquens est puniendus, secundùm qualitatem ejus, & alterius, qui veniebat offendendus, & in terminis ita tenet Platea *in d. §. item lex Cornel. de sicar. vers. eadem lege. Instit. de pub. jud.*

Dubium tamen est hoc casu, qualiter probabitur hoc delictum contra reum? In quo breviter dico, quod non potest probari via communi ordinaria, qua alia delicta probantur, unde si testes deponerent se vidisse dare venenum, & quod postea fuit sequuta mors, vel ipse reus sponte hoc confitetur, non propterea censetur legitimè probatum delictum, quia depositio, vel confessio videtur superare naturaliter sibi dubia, incerta, & incognita, cum non possint cognoscere, an illud esset venenum, vel non, nec operationem, quam intrinsecè faceret in corpore humano: unde non videtur concludere, quia depositio, vel confessio ad hoc ut probet, debet esse probabilis, & verisimilis, argumento textus *in leg. confessionibus, ff. de interrog. action. & in leg. si is cujus nomine, versicul. fin. eodem tit. & in leg. inde Neratius, §. fin. §. fin. ff. ad leg. Aquil. & in l. 1. §. si quis ultro, ff. de quæst.* & in expresso ita reperio, quod tenet Hippolytus de Marsil. dicens esse perpetuo menti tenendum *in l. 1. præterea, penultim. colum. num. 32. ff. ad legem Cornel. de sicar.* Unde in hoc casu, ultra prædictam depositionem testium, vel confessionem rei; deberet judex inquirere, & probationem coadiuvare & verificare, faciendo, quod medici & chirurgi, & periti in arte deponant, an illud sit venenum, vel non: & an potuit ex eo sequi mors; & probationem sumendo de signis, vel qualitatibus, quæ erant in occiso, & venenato post venenum assumptum, infra quod tempus mortuus, est, & omnia faciat redigi in scriptis, & processu, ut hoc probato possit reum ad mortem condemnare, & ita procedant, & intelligantur, & practicentur jura superiora, & cum alia evidentior probatio & conjectura non possit isto casu sumi, ista sufficiat, juncto ipso facto, & donatione veneni: & ista est probatio vera, & concludens, de jure approbata.

Adde tamen circa prædicta, quod propter evitanda mala, quæ ex his rebus venenosis causantur, volunt & disponunt, quod nullus publicè nec privatim tales res venenosas vendat, alias tenetur lege Cornelia, textus est *in leg. 3. ff. ad legem Corn de sicar. versicul. 1.* Cujus verba sunt: *Ejusdem legis Cornelia pœna afficitur, qui in publicum mala medicamenta vendiderit*, & ibi communiter Doctores etiam si non fiat dolosè sed culpa, vel temeritate. Ex quo infertur, quod tantum venditor tenetur quando vendidisset homini fatuo vel demenți, qui non haberet rectum judicium ad se gubernandum, vel servo, vel minori, vel meretrici: secus verò si probo, & discreto viro, vel mulieri, quia tunc non teneretur secundùm Angel. & Hyppolytum de Marsil. *in dict. l. 3. ff. ad legem Corn. de sicar.* Ita etiam infertur, quod pœna non erit his modis ordinaria, cum non interveniat dolus, sed longè minor extraordinaria ratione culpæ, etiamsi ex tali poculo, vel veneno aliqua mors sit sequuta, quia ementes illud receperunt, vel aliis dederunt causa occidendi. Item infero, quod si talis emptor erat servus, qui se interfecit, tenebitur venditor ad solutionem pretii, & æstimationis, & ad totale interesse: & jam iste casus contigit de facto, & de eo fui interrogatus, & ita respondi, & consului.

Quartus d casus in quo aggravatur pœna, est, quando quis occidit alium ad instantiam alterius, corruptus pretio, vel pecuniis, quo casu dicitur committere crimen assassinii, de quo loquitur textus de jure civili *in leg. non solum, §. si mandato, versicul. Proculus, ff. de injur.* Cujus verba sunt: *Proculus recte ait, si in hoc te conduxerim, ut injuriam ejus, cum utroque nostrum injuriarum agi posse*, ibi communiter Doctores, textus de jure Canonico *in capit. 1. de homicidio, libro sexto*, ubi expresse tales delinquentes vocantur assassini, & ibi communiter Doctores, & gravitas consistit in hoc, quod iicitè, & justè potest augeri pœna, & major imponi, quàm ordinaria, ut probat textus singularis in jure *in leg. Cicero, ff. de pœn.* ubi habetur, quod mulier quæ fecit abortum propter pecunias sibi datas ab aliis hæredibus, & substitutis, tenetur pœna mortis: si verò fecit abortum non pecuniis, sed odio mariti, vel ex alia causa, mitius punitur, & sic tantùm pœna exilii, & ad illum textum notat & commendat ibi Bartol. communiter Doctores, & illum textum ad hoc reputat singularem Felyn. *in cap. si aliquis, de homicidio*, tenet etiam Bartol. *in leg. non solum, §. si mandato, ff. de injur. 3. colum. num. 14.* & ibi Angel. de Perus. *prima columna, num. 2.* Bald. *in leg. non ideo minus, Codic. de accusat. 1. columna. num. 1.* & ibi Salyc. *fin. colum. in fin.* Cynus *in l. qui sepulchra, Cod. de sepulchr. viol.* & ibi Alberic. Bald. Angel. & communiter Doctores Angel. de Perus. *in l. 1. §. fin. ff. de oper. quem factum est*, Anchar. *in d. cap. 1. de homic. lib. 6. 2. colum. num. 3.* Angel. *de malefic. in parte Sempronium mandatores, 3. colum.* & ibi ejus additionator, & ratio qua aggravatur pœna ultra Doctores, potest esse, quia quando quis prætendit propriam vendictam ex injuria sibi facta, vel ira, vel odio, videtur magis parcendum, quia vix potest quis dolorem proprium temperare, & homo incensus ira, vel propria offensa, non dicitur in plenitudine intellectus, sed iste qui fecit corruptus pecunia non est propriè inimicus, nec habet excusationem aliquam sui delicti.

d to Crimen assassinatus.

Pœna mulieris abortum facientis.

Item etiam dicitur committere delictum proditoriè, & cum alevosia, & tollit naturalem defensionem offenso, cum ab eo non possit præcaveri, cum non esset inimicus: ex quo clarè infertur quod talis assassinus, debet puniri pœna illa, qua punitur proditor, vel alevosus: & per consequens punietur pœna confiscationis medietatis bonorum: item etiam si vulnus sit illarum, licet ex eo non sit sequuta mors punientur pœna mortis.

Pœna assassinii.

Item etiam generaliter, & resolutivè talis delinquens assassinus tenetur, & debet puniri eadem pœna, qua punitur proditor, & alevosus, de qua supra proximè diximus, argumento textus *in l. 7. tit. 7. lib. 8. ordin. & leg. 1. & 3. & 16. tit. fin. eodem lib. & leg. 1. tit. 15. lib. 8. ordin.*

Item

11 Item adde, quod ille qui dedit pecuniam alteri, ut aliquem occidat, vel offendat, tenetur pœna mortis, licet effectus non sequatur, argumento textus *in leg. is qui cum telo, Cod. ad. leg. Corn. de sicar.* & in terminis ita tenet ibi Faber in suo breviario, sed salva ejus pace, ego teneo contrarium, attenta hodie generali consuetudine, de qua latius infrà dicetur, per quam est derogatum illi legi, & dispositum, quod ex solo animo & intentione occidendi quis non incurrit pœnam mortis, si verè, & actualiter non occidat. Verum tamen est, quod puniretur extra ordinem judicis arbitrio, propter animum, & intentionem occidendi, vel offendendi, quam habuit, argumento textus *in leg. propter insidias, Cod. qui accusar. non pos.* & in expresso ita tenet ibi Baldus in fine, & in contingentia facti ita vidi servari, & practicari, & idem tenet Faber sibi contrarius *in §. item lex Cornelia, de sicariis. Institution. de publ. judic.*

Pœna mandantis aliquem occidi.

* Adde tamen singulariter quod modo verè & realiter probetur mors vel offensa & sic quod quis interfecit vel offendit alium modo probetur præsumptivè per judicia, præsumptiones vel conjecturas & allegetur & accuset quod fecit tanquam assassinus in dubio semper est præsumendum quod fecit pro se & in vindictam suæ propriæ personæ, & non tanquam assassinus pro alio corruptus pretio, vel pecuniis si non constet in actis & processu causæ, quod alter tertius esset inimicus capitalis hujus offensi & conjunctus vel amicus offensoris, quia quando in aliquo facto vel delicto requiritur aliqua qualitas semper oportet de ea constare, nec sufficit factum vel delictum simpliciter probari si non probetur illa qualitas. Et adde quoad hoc ut talis diffidator teneatur ex diffidatione oportet quod assignetur locus & tempus delicti committendi, & ita expresse probat prædicta lex regia hic allegata, & credo quod non requiratur quod declaretur genus armorum cum prædicta lex hoc non requirat. Item etiam teneo quod non requiratur quod diffidator acceptet diffidationem, cum dolus & culpa sit in diffidente item teneo quod si diffidatus acceptet, quod non teneatur pœna illius, sed extra ordinem judex officio tanquam provocatus qui excessit modum defensionis. *

Pœna diffidantis aliquem.

Quintus casus in quo aggravatur pœna hujus delicti homicidii, est, quando quis occidit alium præcedente diffidatione, & conventione facta inter aliquos, ut in certo loco se in invicem offendant, nam tali casu diffidator, si alium occiderit, gravatur pœna, quia ultra pœnam ordinariam mortis, confiscantur sibi omnia bona: imò, quod magis est, si tantùm offenderit, & vulnus ei intulerit, tenetur eadem pœna mortis, & confiscationis omnium bonorum. Imò adhuc, quod magis est, ex sola diffidatione licet mors, vel vulnus, vel rixa non sequatur, tenetur pœna confiscationis bonorum, licet non pœna mortis, vel alia corporali, ita disponit singularis *lex hujus regni, final. titul. 9. libr. 4. ordinam.*

* Etiam iste casus mihi contigit in hac civitate in persona cujusdam pauperis qui fuit diffidatus & acceptavit & antequam pervenirent ad effectum, fuit accusatus diffidatus, dixi quod nullam merebatur pœnam: quia etiam si post diffidationem occidat diffidantem non tenetur pœna corporali, sed exsul, ergo ex acceptatione, nullo modo teneatur, & ita dixi de facto, adde quod cum illa lex sit pœnalis, debet intelligi & restringi in casu suo proprio quo loquitur & requiritur locus determinatus assignatus à diffidatore & tempus, ex quo sequitur, quod si dixeris caveas à me: quia deinceps quocunque loco invenero debeo te interficere, non esset puniendus pœna illius legis. Item etiam si diffidatus non acceptaret locum certum assignatum à diffidatore, sed ipse diffidatus dixisset in tali loco sum, & habitationem meam habeo vel officium gero ibi respondebo non tenetur pœna illius, l. & contingit mihi de facto in proprio famulo. Item adde, quod talis diffidator dato quod non puniatur pœna illius legis: quia non fuit assignatus locus, vel tempus, nec concurrant requisita illius legis, tamen bene teneretur pœna extraordinaria & crimine injuriatum propter minas à se factas. *

Item adde, quod si tali casu diffidatus interficiat, vel offendat aggressorem diffidentem, non tenetur pœna mortis, nec alia pœna corporali, sed tantùm tenetur pœna exilii perpetui. Cujus ratio potest esse, quia videtur esse provocatus, & habuit justam causam defensionis, licet dicatur excedere modum defensionis, cum potuit non consentire in diffidatione, & per consequens non sit vera, & propria defensio, cum moderamine inculpatæ tutelæ, tamen potest responderi, quod mitiùs debet puniri propter excessum, sed non pœna ordinaria, & ista est vera, & mentalis ratio mea ad illam legem.

Pœna diffidati.

Item etiam adde quod mediatores, qui intervenerunt in ipsa diffidatione tenentur pœna, de qua in illa lege & similiter assistentes, & prospicientes, si non obviaverunt & prohibuerunt cùm possent.

Sextus casus in quo aggravatur pœna, est quando seipsum interfecerit: pro cujus perfecta declaratione dico, quod de jure communi, si quis se interficit tædio vitæ, vel ex impatientia, vel dolore, vel quavis alia causa, non punitur cadaver aliqua pœna sensitiva, vel afflictiva corporis, cum in eo non possit cadere, licet de consuetudine contrarium fiat, quia cadaver furca suspenditur ut supra suo loco dixi. Item etiam isto casu non imponitur pœna confiscationis bonorum, nec partis eorum, sed habebit hæredes ex testamento, & ab intestato: si verò quis commisit aliquod delictum, ex quo veniebat imponenda pœna mortis, & confiscationis bonorum, & postquam reus in eo fuerit deprehensus vel accusatus, & metu pœnæ futuræ se interficiat, habetur pro confesso, & bona ejus confiscantur, ac si per sententiam diffinitivam fuerat condemnatus, si tamen antequam accusetur, vel in crimine deprehendatur se interficiat, non habetur pro confesso, nec incurrit pœnam confiscationis bonorum.

13. Pœna seipsum interficientis.

Item etiam si delictum erat, ex quo non veniebant bona confiscanda, tunc non habetur pro confesso, nec bona ejus confiscantur quocunque tempore se interfecerit, & in expresso istam sententiam & resolutionem probat textus *in leg. 3. §. si quis autem, ff. de bonis eorum qui ante sentent. mort. sibi consc.* textus *in cap. 1. vers. ergo ea, l.* textus *in leg. si quis filio exhæredato, §. ejus, ff. de inoff. testam.* textus *in l. ejus militis, ff. de militari testamento*, textus *in l. fraudem, §. ejus bona, ff. de jur. fisc.* textus *in leg. omne delictum, §. qui se vulneravit, ff. de re militari*, text. *in l. 2. Codic. qui testam. facer. pos.* textus *in leg. prima & secunda, Codic. de*

de bonis eorum qui mort. sibi consc. textus *in leg. penultim. Cod. si reus, vel accusator mort. facer.* & utrobique communiter Doctores, & idem disponit *lex 24. titul. 1. 7. part. & lex 6. titul. 27. eadem part.*

Unum tamen est, quod licet ille qui se interfecit, postquam erat accusatus de aliquo delicto capitali, vel in eo deprehensus, habetur pro confesso, & bona ejus confiscentur, ut dixi: tamen debet intelligi, nisi heredes velint probare contrarium, & sic innocentiam suam, quia bene admittuntur, textus est singularis, & unicus in jure *in l. 3. §. fin. ff. de bonis eorum, qui ante sentent. mort. sibi conj.* Ex quo nota, & collige singularem doctrinam, & conclusionem, quod licet ficta confessio alicujus defuncti non transeat ad hæredes, nec noceat eis, ut probat textus *in leg. ejus, qui delatorem, ff. de jur fisc.* & ibi tenet Bartol. & communiter Doctores idem Bartol. *in leg 2. §. quod si actor, Cod. de juram. calum.* Bald. *in leg. una, Cod. ex delictis defunct. 3. colum.* idem Bald. *in leg. generaliter, §. 1. Cod. de reb. credit.* Abb. *in cap. penultim. de juram. calumn. antepenul. col. num. 26.* & reputat singularem Paul. de Castr. *in leg. transigere, C. de transact. 3. colum.* reputat etiam singularem Bald. *in leg. 2. C de edendo, penult. col. num. 13.* reputat etiam singularem & unicum Joan. de Imol. *in leg qui à latronibus, §. 1. ff de testam. penult. colum.* tamen illud est verum, & procedit, quando ista tacita confessio fuit inducta ex aliqua contumacia, vel actu inter vivos: secus tamen est, si causetur ex morte defuncti, ut nostro casu, quia tunc bene transit ad hæredes, nisi contrarium probetur, & in terminis ita notat & declarat illum textum Bartol. *in d. l 3. §. fin.* Bald. *in leg. 2. Cod. qui testam. facer. poss.* & ibi Paul. de Castr. Roman. Alexand. qui reputat singularem & alii Moderni, hodie tamen de jure regio indistinctè ille qui se interfecit modò tædio vitæ, vel impatientia, vel dolore, modo metu, pœnæ delicti commissi, modò ex qualibet alia causa, & quocunque tempore, incurrit pœnam confiscationis omnium bonorum, præterquam si habeat filios vel alios descendentes, ita disponit *lex 9. titul. 13. l. b. 8. ordin. & lex 19. tit. fin. eod. lib.*

Ficta confessio defuncti quando trãsit ad hæredes.

Pœna ejus qui sibi manus violentas intulit.

Item adde, quod si quis se percusserit, & manus violentas sibi intulit, licet realiter non se interfecit, habetur pro confesso, & punitur ac si se interfecerit: quod intellige, quando illud fecit metu pœnæ delicti commissi postquam erat accusatus de delicto capitali, ex quo veniebat imponenda pœna mortis, & confiscationis bonorum, unde ille talis incurret pœnam ordinariam delicti, de quo erat accusatus, & pœnam confiscationis bonorum: secus verò, si se percusserit, vel manus sibi intulerit tædio vitæ, vel ex alia causa, quia tunc nullam pœnam incurrit, textus est *in dict. l. 3. §. si quis autem versicul. sicuti, ff. de bonis eorum, qui ante sentent. mor. si conf.* textus *in leg. si quis aliquid, §. fin ff. de pœn.* textus *in leg. omne delictum, § qui se vulneravit, ff. de re milit.* & utrobique communiter Doctores. Sed advertendum, quod isto casu videtur justum, & rationabile, quod possit per judicem ex officio suo pœna arbitraria puniri, sicut si illud vulnus, vel injuriam alteri committeret, cùm non sit dominus membrorum suorú & sit res mali exempli, argumento textus *in l. liber homo. ff ad l. Aquil. cum simil.* & in terminis reperto, quod ita tenet Bonifac. *in tract. maleficior. fol. 7. versicul sed quidam*, & ficit quod tenet Bart. *in l. 1. § usque, ff. de injur.* & istum casum vidi de facto in hac civitate Salmantina, & tandem judex condemnavit eum in certa pœna exilii: & iterum & secundò istum etiam casum vidi de facto in alia persona, & alter judex condemnavit in pœna flagellorum, pro quo facit textus expressus *in leg. si quis aliquid, §. fin. ff. de pœn.* textus *in l. omne delictum, §. qui se vulneravit, ff. de re milit.* quod tene menti tanquam notabile, & quotidianum.

15 Homicida in quibus casibus excusat à pœna in totum vel in parte.

Advertendum tamen, quod homicida excusatur à pœna ejus delicti in totum, vel in parte in casibus sequentibus, primus est, quando homicida commisit delictum sine dolo, quia tunc non tenetur pœna mortis, textus est capitalis & expressus *in l. in leg. Corn. ff. ad leg. Corn. de sicar.* Cujus verba sunt: *in leg. Corn. dolus pro facto accipitur*, nec in hac lege culpa lata pro dolo accipitur, & ad hoc notat & commendat ibi Bartol. Alber. Angel. & Hippol. de Marsil. textus *in l. 1. §. Divus Adrianus, eodem tit.* Cujus verba sunt: *Divus Adrianus rescripsit, eum qui hominem si non occidendi animo hoc admiserit ab olvi posse*, textus *in leg. Divus Adrianus, eodem titul.* ubi habetur, quòd in delictis voluntas spectatur non exitus, & utrobique communiter Doctores imò, quod magis est, si simpliciter caveatur lege vel statuto, quod homicida puniatur pœna mortis, debet intelligi quando homicidium fuit commissum dolo, quia talis lex vel statutum debet restringi, & declarari per rationem juris communis argumento textus *in leg Cæsar, ff. de publ. & vectig* textus *in l. 2 Cod. de noxal.* & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Bald. *in leg. data opera, Cod. qui accusar. non poss. 3. colum. num. 11.* Quod dictum reputat unicum, & singulare Paul. de Castr. *in leg. nemo, Cod. de Episcop. audien. 1. col. num. 5.* per quod dicit se liberasse aliquos à pœna mortis, & esse menti tenendum ad confusionem judicum imperitorum, tenet etiam idem Paul. & valde commendat *in leg. & si severior, Codic. ex quibus causis infam. irrog.* idem Paul. *in l. 1. Cod. ubi senat vel clari.* idem Paul. *in leg. si fugitivi, Cod. de serv. fugit. 2. colum. num. 6.* Sed ultra Paul. idem tenet Bald *in l 1. 2. colum ff. de leg.* idem Bald. *in l. 1 in actionibus. ff. de in litem jur. 1. colum.* idem Bald. *in l. quicunque, Codice de servis fugit. 5. colum versicul. ca n,* idem Bald. *in l. 2. Cod de noxal.* & ibi Salyc. *3. colum. num. 10.* Angel. de Perus. *in l. 1. de legibus, 2. colum* & ibi Paul *fin. colum.* Jas. *3. colum num. 10.* Angel. de Perus. *in l. is qui cum relo, Cod. ad leg Corn. de sicar* Salyc. *in l. penult eod. tit.* Jas. qui notabiliter loquitur *in l. 1. quod prætor. ff. ne quis eum, qui in jus vocatus est vi eximat, 1. colum. num 3.* idem Jas. *in l. in actionibus. de in litem jurando, 6. colum. num. 26.* Car. *in cap. lator, de homicidio*, Joan. de Ana. *fin. colum & quæst* Felin. *1. colum* Ang. *de maleficior. in parte scienter dolose, 1. colum.* Hippol. de Marsil. *in l. 1. § præterea. ff ad leg Corn. de sicar. 2. colum. num. 12.* idem Hippol. *in l. in leg. Corn. eod. tit.* idem Hippol. *in l. de minore, ff. de quæst. 5 num 28.* idem Hippol. *in l. 1. Corn. de sicar. penult. col. 1. num. 83.* & ante omnes idem expresse voluit Bart. *in l. 1. §. 1 ff. si quis testam. liber. esse jussus fuerit, 2. colum. num. 5.*

16 Homicidiũ in voluntar. quomodo punitur.

Ex quo infertur, quod si quis occidat alium casu vel culpa, non tamen dolo & proposito, ut si quis ex arbore ramum, vel quid aliud projiciat, ex quo transeuntem occidat: vel quis ex domo, turri, vel fenestra lapidem projiciat, vel ludens cum sagitta causa exercitii, vel currens equum in loco, vel via publica, non clamando transeuntem occidat, talis homicida non teneatur

pœna mortis, sed alia mitiori judicis arbitrio: imò quod magis est, licet homicidium sit commissum lata, vel latissima culpa, & regulariter æquiparetur dolo in contractibus: tamen non est in delictis, in quibus venit imponenda pœna corporalis, textus est notabilis *in d.l. in lege Cornelia, ff. ad leg. Corn. de sicar.* Cujus verba sunt: *In leg. Corn. dolus pro facto accipitur, nec in hac leg. culpa lata pro dolo accipitur*, textus *in l. 4. §. 1. eodem titul.* textus *in l. si putator, ff. ad leg. Aquil.* textus *in l. qui foveas, eodem tit.* textus *in l. 2. § si magister, eodem tit.* text. *in l. idem juris, §. mulionem, eodem tit.* text. *in l. si ex plagiis, §. cum pili, eodem titul.* textus *in §. item si putator, Instit. de leg. Aquil.* textus *in c. lator, & in cap. dilectus, & in cap ex literis, el* 1. *& in cap. significasti, el* 1. *& in cap. Joannes, & in cap. fin. de homicidio*, & idem disponit *l. 4. & 5. tit. 8. 7. part. & l. 6. titul. 15. 7. part. & l. penult. titul* 11. *lib. 8. ardin.* ex quo infertur & consului in quæstione de facto, quod si in colluctatione gratia exercitii unus interficiat alium, nulla pœna tenetur, sed tantum utili actione legis Aquiliæ ad damna. Ita probat textus *in l. qua actione, §. si quis in colluctatione, ff. ad l. Aquil.* & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctores. Aliqui tamen sunt casus, in quibus ex sola culpa vel negligentia potest quis puniri corporaliter, primus est in commentariense, & custode carceris, quia si reus ibi detentus sua culpa & negligentia aufugerit, punitur custos eadem pœna, qua tenebatur ipse reus delinquens, qui augit, textus est *in l. penult. vers. 1. Cod. de custod. reor.* Cujus verba sunt: *Nam ipsum volumus hujusmodi pœna consumi, cui obnoxius docebitur fuisse, qui fugerit*, & ad hoc notat & commendat ibi Cyn. Bald. Angel. Salyc. & idem Angel. & Hippol. *in d.l. in lege Cornelia, ff. ad leg. Corn. de sicar.* & idem disponit *l. 12. tit. 29. 7. part.* Secundus casus est, quando judex ex imperitia sua, & maxima culpa injustè condemnavit aliquem ad pœnam mortis, nam potest corporaliter puniri, quia sumendo officium, videtur se peritum asserere cum non sit, & committere dolum saltim in genere, argumento textus juncta Glossa *ff. quod quisque juris*, per quam ita tenet Florianus *in leg. idem juris, §. 1. ff. ad leg. Aquil.* Hippol. *in l. lege Corn. de sicar. 2. colum. num. 4.* & jam iste casus nostris temporibus contigit in quodam judice ordinario, qui per imperitiam condemnavit quosdam pueros ad mortem, & eis denegavit appellationem, nam certè per sententiam auditorum nostri Imperatoris in curia sua publicè fuit imposita pœna flagellorum, & idem est in medico, vel chirurgo, qui asserit se peritum: nam si culpa ejus quis moriatur, potest puniri, ita tenet Florian. *in d. l. idem juris, §. 1. ff. ad l. Aquil.* quod reputat singulare & valde commendandum Hippolytus *in d. l. in lege Cornel. 2. column. n. 4. ff. ad legem Cornel. de sicar.* pro qua sententia & conclusione est hodie *l. not. part. l. 6. tit. 8. 7 part.* quæ disponit, quod si dolo, & malitia fecit, punitur pœna mortis: si verò ex culpa, vel imperitia, debet puniri pœna exilii per 5. annos, & si infirmus erat servus, debet solvi ejus æstimatio.

Homicidium in colluctatione causa exercitii.

Ex sola culpa quando imponit pœna custodi carcerum

Pœna judicis imperita

Pœna medici imperiti.

17 Semper in homicidio præsumitur dolus nisi probetur contrarium.

Unum tamen est, quod in dubio semper præsumitur, quod homicida fecit delictum cum dolo & proposito nisi contrarium probat, quia ista præsumptio resultat ex ipso facto & rei evidentia, textus est formalis in *l. 1. Cod. ad legem Corn. de sicar.* Cujus verba sunt: *Frater vester rectius fecerit, si se præsidi provinciæ obtulerit, qui se probaverit non occidendi animo hominem à se percussum esse, remissa homicidii pœna secundum disciplinam militare sententiam proferet.* & ibi notat & commendat Gloss. ordinaria, Odofred. Cyn. Alber. Bald. Salyc. & communiter Doctor. text. *in leg. cum qui, eod tit & leg. si non convicii, Cod. de injuriis*, poterit autem homicida probare contrarium, hoc est, non dolo, vel ex proposito feciſſe, ex qualitate facti, ut in casibus supra proximis, vel ex qualitate personæ, ut si homicida sit consanguineus, vel affinis, vel amicus ipsius occisi, vel ex qualitate instrumenti, cum quo commissum est delictum, ut si baculo, lapide pugno, vel alio instrumento percussit, quia tunc non tenetur pœna ordinaria, sed alia mitiori, & arbitraria pœna ratione culpæ, quæ sibi potest imputari, ista est Gloss. singularis in jure *in dict. l. 1. Cod. ad l. Corn. de sicar. in gloss. 2.* quam ad hoc notat & commendat Petr. de Bellapert. Odofred. Cynus, Alber. Fab. Bald. Salyc. & communiter Doctor. Bartol. *in leg. ut vim, ff. de just. & jur. 2. colum. in medio*, idem Bart. *in l. 1. §. divus, ff. ad leg. Corn. de sicar.* & ibi Alber. & alii Doctor. Bald. *in l. fin. C. de hæred. instit. 20. oppos.* Jas. *in l. 1. ff. de legibus, penult. colum. num. 22.* tenet etiam Innoc. Joan. Andr. *in c. 1. de præsumptionibus*, Fely. *in cap. fin. de homicid.* Gandin. *in tract. malef. in tit. de homicid. fin. colum. & quæst.* & illam Gloss. ad hoc reputat singularem Roman. *in l. in illa stipulatione si calendis, ff. de verb. oblig. pen. columna. num. 4.* pro qua facit text. *in l. 1. §. divus Arian. versic. sed clava, ff. ad leg. Corn. de sicar.* Cujus verba sunt: *Sed si clava percusserit, aut cuma in rixa, quamvis ferro percusserit, tamen non occidendi animi leviandam ejus pœnam, qui in rixa casu magis, quam voluntate homicidium admisit*, quem ad hoc notat & commendat ibi Bartol. Alberic. qui dicit esse notatu dignissimum, Angel. & Hippolytus de Marsil. illum etiam textum ad hoc reputat notabilem Salyc. *in d.l. 1. C. ad legem Corn. de sicar.* Bald. *in l. sed & si quæcumque, §. si magister, ff. ad legem Aquil.* idem Bald. *in leg cum mandati*, probat etiam text. *in leg. omne delictum, § si quis commilitonem, ff. de re militari*, Cujus verba sunt: *Si quis commilitonem vulneravit, si quidem lapide, militia rejiciatur, si gladio, caput amittit, l eum qui, C. ad leg. Corn. de sicar.* cujus verba sunt: *Cum calcis ictu mortis occasio præbita videatur, volumus liberari*, text. *in l. 1. C. de emendatione servorum*, cujus verba sunt: *Si virgis aut loris dominus servum afflixerit, nullum criminis metum servo mortuo sustineat*, text. *in cap. significasti, el 2. de homicidio*, ibi, *ratione instrumenti, cum quo ipse percussit, &c.* Quod tamen intellige, quando quis in rixa alium percusserit, secus verò si ex proposito processit, & aggressus est contra eum, & percusserit quolibet instrumento, etiam levi, ex quo realiter offensus decessit, quia tunc tenebitur pœna mortis, tanquam verus homicida, si secum non portavit aliud instrumentum fortius, & magis offensivum, & idem esset, quando in rixa cum percusserit cum illo levi instrumento. Sed non habeat instrumentum, vel genus armorum fortius, & magis offensivum, quia tunc similiter tenetur pœna mortis tanquam verus homicida: secus tamen est, quando haberet alia arma, vel instrumenta fortiora, & magis offensibilia, & noluit percutere, & offendere cum eis, sed cum instrumento leviori. Et idem est quando non habuit, nisi unicum tantum instrumentum fortissimum, & offensibile, sed voluit percutere per partem minus nocivam, & offensibilem, ut si haberet ensem, & noluit percutere cum eo, sed cum pomo vel haberet lanceam, & noluit percutere cum ferro, sed cum hasta, ligno, bastone, baculo, lapide, pugno

gno, vel quolibet alio levi instrumento, & in expresso ita probat mihi textus quem ad hoc reputo valdè singularem *in d leg. 1. §. divus Adrianus, versic. Sed si clava, ff. ad l. Corn. de sicar.* & ad hoc notat & commendat ibi Bartol. *1. column. num. 29.* & est de mente aliorum, notat etiam, & commendat ibi Hippolytus de Marsil. *4. colum. num. 3.* idem Hippolitus *2. colum. num 25.* idem Hippolyt. *in l. 1. Cod. ad l. Corn. de sicar. 6. colum. num. 49.* Ex quibus maxima cum ratione reprobo sententiam Pauli de Castro *in consil. suis*, ubi dicit quod si aliquis processit contra alium animo, & proposito tantum vapulandi, & injuriandi, & non animo & proposito occidendi, & hoc expressè protestatus fuit, & eum vapulavit, & percussit quodam ligno, baculo, vel alio simili instrumento, ex quo vulnere tandem occisus, & mortuus est reus delinquens, non debet puniri pœna mortis, sed alia leviori pœna arbitraria, quia ex genere, & qualitate instrumenti colligitur animus, & propositum quod habuit non occidendi, quod dictum tanquam singulare, & quotidianum in practica refert, & sequitur Hippol. de Marsil. *in d.l. 1. §. divus Adrianus, ff. ad legem Corn. de sicar. 2. column. num. 16.* idem Hippol. *in l. 1. Cod. ad legem Corn. de sicar. 1. column. num. 2.* Sed certè illa sententia & conclusio apertè est falsa, & sic eam reprobo, & teneo contrarium, quia cum illud delictum non fuit commissum in rixa, sed ex proposito, & secum non portavit aliud instrumentum, vel genus armorum fortius, & magis offensivum, tenetur pœna mortis, & non debet attendi, nec considerari qualitas instrumenti, vel armorum, ut supra dictum & conclusum est, pro qua mea sententia & conclusione contra prædictos Doctores facit textus expressus, & formalis *in §. item leg. Corn. de sicar. Instit. de publ. jud.* ubi disponitur, quod homicida tenetur pœna mortis, modo occidat telo, modo cum ligno, vel lapide, quia omnia comprehenduntur appellatione armorum, ut *in l. armorum appellatio, de verbor. significat.* secundò facit textus *in l. quemadmodum multa facinora, Cod. ad legem Jul. de vi*, ubi habetur, quod si occasione violentius invasor, quasi dederit causam morti: & ibi not tat & commendat Cynus, Baldus, & communiter Doctor. text. etiam similis *in l. incendio, ruin. naufrag.* ubi habetur, quod si quis animo comburendi in unam solam domum imposuit ignem, ex quo fuerunt combustæ aliæ plures, tenetur de omnibus, & ibi Glos. ordinaria, communiter Doctor. Tertiò facit textus notabilis & expressus *in l. si quis aliquid, §. quia abortionis, ff. de pœnis*, ubi ponitur quod si quis dedit mulieri poculum amatorium causa amoris & libidinis. & inde fuit sequuta mors ipsi mulieri, tenetur pœna mortis, quia ex tali poculo verisimiliter potuit causari mors, & ad hoc notat & commendat ibi Bartol. Alber. & communiter Doctor. Quartò facit notabile fundamentum, quia quando aliquod delictum, vel factum est tale, quod non potest regulari, & modificari, animo & voluntate delinquentis, imò est tale factum, quod, ver. m. iter potest extendi ultra intentionem ejus, tunc efficaciter tenetur, & punitur ex delicto sequuto, licet habuisset animum minus delinquendi, textus est in jure, *in cap. fin. de homicidio lib. 6.* ubi ille, qui mandavit aliquem verberari, hoc acto & nullatenus occidatur, vel membrum abscindatur, & mandatarius excessit modum, & fines mandati, & offensus mortuus est, mandans tenetur de homicidio, nec sibi revelat protestatio, & ad hoc notat & commendat Gloss. ordinaria, Joan. Andr. Dominic. Anch. & communiter Doctor. Abbas *in cap. penult nt cleric. vel monach. penult. column. num. 20.* idem Abbas *in cap. ex litteris, de except. pralat fin. column.* notat etiam, & commendat Bart. *in leg. non solum, §. morte, ff. de novi oper. nun. 7. col. num. 27.* idem Bartol. notabiliter loquitur *in l. divus Adrianus, ff. ad l. Cornel. de sicar. fin. quæst.* Bald. *in leg. non ideo minus, Cod. de accusat. fin. colum. num. 34.* & ibi Angel. de Perus. & alii DD. idem Bald. *in l. si quis servo, Cod. de furtis, 2. colum. num. 2.* Angel. de Perus. *in leg. 1. Cod. de Nili aggeribus non rumpendis, fin. col.* Ang. de Aretin. *in tract. malef. in parte Sempronium mandatorem, 14 quæst.* illum etiam reputat singularem, Ias. *in l. 1. Cod. de servis fugit. 5 colum. num. 28.* limita tamen, & intellige dispositionem illius textus *in d.c. fin.* quando mandans mandaret verberare, vel percutere cum ense, vel gladio, vel alio genere armorum apto ad occideadum, vel semper mandavit percutere, vel offendere: secus tamen est, si mandaret percutere, vel offendere aliquo ligno, baculo, vel quolibet alio simili instrumento, quod communiter, & verisimiliter non est aptum ad occidendum, & ex tali percussione mortuus sit, quia tunc non tenetur mandans pœna mortis, tanquam homicida, sed pœna arbitraria ex injuria, ita tenet singulariter tenet Bald. *in l. cum mandati, Cod. mandati, in fin.* & ibi Salyc. idem Bald. *in l. si quis mihi bona, §. si coram, ff. de acquir. hared.* & ibi Aretin. Ias. & alii Doctor. Paul. de Castr. *in §. sed si mandavit, ejusd. legis, in fin.* & ibi Alex. *3. colum. n. 15.* Ias. *fin. col. n. 12.* August. *in addit.* Angel. *de malef. in parte Sempronium mandatorem, super 14. quæst.* Ioan. de Anan. *in cap. sicut dignum, §. 1. de homicidio*, Ias. ubi reputat valde singulare *in l. 1. Cod. de servi fugit. 5. col. n. 32.* Alexand. *cons. 140. 3. col. 2. vel.* Hippolyt. de Matsil. *in cons. 67. 4. col. n. 28.* Sed etiam isto casu ego firmiter teneo contrarium: imò quod mandans, & mandatarius, teneantur pœna mortis per superiora mea fundamenta.

Item etiam ex superioribus infero unum, quod est singulare, & quotidianum in practica, quod si filius annicul. lus, vel de recenti natus, reperiatur mortuus in lecto patris, vel nutricis suæ, præsumitur mortuus casu, vel aliqua culpa, vel negligentia, non autem dolo, & per consequens non debent puniri pœna mortis, vel ordinaria, sed tantum pœna extraordinaria judicis arbitrio, secundum qualitatem culpæ, & in terminis ita tenet Bonifac. *in tract. maleficiorum, in rubrica de parricidii, & eorum pœnis, 2. col. fin. quæst.* pro quo facit text. notabilis *in cap. fi. de his qui filios occiderunt*, & ibi Doctor. text. *in cap. consuluisti, 2. q. 4.* & ibi etiam DD & jam iste casus contingit in hac civitate Salmanticensi in persona cujusdam nepotis mei anniculi, qui repertus fuit mortuus in lecto nutricis suæ, & nulla accusatio fuit contra eam proposita.

Secundus casus, in quo homicida excusatur à pœna hujus delicti in totum, vel in parte, est, quando illud fecit ad suam defensionem, nam de jure divino, naturali, & positivo potuit aggressorem, & offensorem ejus occidere, text. est capitalis, & expressus *in leg. ut vim, ff. de just. & jure* Cujus verba sunt: *Ut vim atque injuriam propulsemus, jure evenit, ut quod quisque ob tutelam corporis sui fecerit jure fecisse existimetur*, text. in *l. 1. §. vim vi, ff. de vi, & vi armata*, text. in *l. scientiam, §. qui cum*

Contra Paulum de castr.

Ratio 1.

Appellatio armorum quod comprehendatur. Ratio 2.

Ratio 3. Poculum amatorium habens,

Ratio 4.

18 Mandans aliquid verberari.

19 Infans mortuus in lecto nutricis.

20 Homicidium ad sui defensionem.

alter, ff. ad legem Aquil. ubi dicit textus, vim enim vi defendere omnes leges, omniaque jura permittunt, text. *in leg. si plagiis, §. tabernarius, eodem tit.* text. *in l. sed & partus, §. quæri potuit, ff. quod metus causa*, text. *in l. furem nocturnum, ff. ad leg. Corn. de sicar.* text. *in l. 3. C. ad legem Corn. de sicar.* text. *in l. 1. C. unde vi*, ubi dicit textus, quod vim vi repellere licet cum moderamine inculpatæ tutelæ, text. *in cap. significasti, el 2. vers. si vero, de homicidio*, text. *in clement. 1. de homicidio*, & utrobique communiter Doctor. & idem disponit *lex. 2. tit. 8. 7. part.* & *lex 3. & 4. tit. 13. lib. ord.* imò hoc casu etiam clericum aggressorem potest offensus occidere, nec incurrit pœnam excommunicationis, vel irregularitatis, text. est *in cap. si vero, el 1. vers. si vero clericum, de sent. excom.* text. *in clem. 1. versic. fin. de homicidio*, & utrobique communiter Doct. Imò etiam in animalibus brutis attenditur, & est permissa ista defensio, quia si aliquod animal aggrediatur aliud causa nocendi, & illud animal se defendat, & interficiat, dominus ejus excusatur, & non tenetur emendare, nec dare animal pro noxa, textus est formalis, & expressus *in l. 2. §. cum arietes, ff. si qua paup. fec. dic.* & ad hoc notat & commendat ibi Gloss. ordinaria. Bart. Alber. Bald. Flor. & dicit Alber. esse pulchrum casum, imo etiam quia licet offendere, vel occidere furiosum, mente captum, vel dormientem aggressorem, qui in somnis surgit, & aggreditur alium causa offendendi, vel occidendi, cum sit ista defensio naturalis, i em etiam cum competat contra animalia bruta, ut supra dictum est: ergo similiter competat contra homines non sanæ mentis, & in terminis isto fundamento, & ratione tenet Bart. *in l. ut vim. ff. de just. & jur. 2. col. in fin.* ubi dicit, quod erat quidam Pisanus, qui in somnis se armabat de nocte, & ibat per civitatem cantando, Bart. *in l. 1. C. unde vi, 9 col. n. 60.*

21. Consanguineus potest occidere aggredientem sibi consanguineum.

Imò etiam, quod magis est, potest quilibet consanguineus, vel extraneus offendere, vel occidere illum, qui aggreditur causa offendendi, vel occidendi consanguineum, vel penitus extraneum, ita probat text. *in l. lex Corn. de in ur.* text. *in l. 1. & 3. ff. de lib. caus.* text. *in l. 3. §. cum igitur, ff. de vi, & vi armata*, text. *in l. si quis in servitute ff. de furtis*, ubi disponitur, quod pro defensione rerum, & bonorum potest quis alium defendere, & juvare: ergo a fortiori pro defensione personæ, probat etiam text. *in cap. dilecto, de sent. excomm. vers. & quidem, lib. 6.* text. *in c. non inferenda, 23. q. 3.* text. *in cap. fortitudo ea, caus. & quæst.* text. *in cap. error, §. 3. dist.* quibus disponitur, quod licitè potest quis repellere injuriam inferendam vicino, vel proximo suo: & in expresso licet non ita bene fundet, ita tenet Bart. post antiquos *in l. ut vim, ff. de just. & jur. penult. colum. num. 7.* & ibi Bald. *3. colum. 6. quæst.* Angel. *1. colum. n. 7.* Jas. *6. col. n. 29.* idem Bart. *in l. prohibitum, ff. de jur. fisci, lib. 10.* & ibi Platea, & alii Doctores, idem Bart. *in l. devotum, C. de metatis, lib. 12.* idem Bart. *in l. si quis in servi. ff. de fur.* & ibi Angel. de Perus. & alii Doctor. Bald. *in l. 1. Cod. unde vi, 6. colum. 8. quæst. principali*, & ibi Petr. de Bellapert *fin. col.* Salyc. *penult. col. num. 17.* Flor. *in l. scientia, §. qui cum alter ff. ad leg. Aq. el 2. col. num. 10* Innoc. *in cap. si vero el 1. de sen. excomm. 1. col. in medio*, & ibi Abb. Panorm. *fin. col. quæst.* Felin. *2. col.* Anania *in c. 1. de homicidio fin. col. 3.* Quod extende, modò ille, qui erat offendendus, clamet, & petat auxilium, modò non, Item etiam, modo aggressor sit laicus, modo clericus ita concludunt Doctor. ubi supra. Advertendum tamen, quod in hoc se offert subtilis difficultas, quæ possit esse ratio, per quam extraneus possit offendere, vel occidere aggressorem alterius extranei, cum uterque sit proximus, & magis non debeat uni quam alteri: cui noviter respondeo, quod defensio est adeo justa, & permissa de jure naturali, & positivo, quod potest fieri per alium etiam extraneum, & aggressio, & injustitia ex parte aggressoris facit, & operatur, ut possit à quocumque extraneo offendi, & occidi. * Confirmatur quia homicidium & delictum ex parte delinquentis est prohibitum de jure divino ut in mandato: Non occides, & ex hoc dixi & consului in quæstione de facto, q. cum quidam defendit alium qui per judicem injustè extrahebatur ab ecclesia, licite potuit facere, & ita eum viribus meis defendi. * Item etiam quia aggressor offendit principaliter adversarium, & similiter rempublicam, & in consequentiam omnes de populo, ideo quilibet potest talem injuriam propulsare, quod est resistere, & per ista in quæstione ardua de facto defendebam quendam civem pauperem hujus civitatis qui dum vidisset duos in rixa, ex qua unus evasit mortiferè vulneratus, mediator pacis inter eos extitit quodam baculo, vel lancea, quam apprehendit, & percussit aggressorem culpabilem, taliter quod ex percussione decessit, & fuit in maximo periculo, & dicebam in favorem ejus, quod non erat condemnandus pœna mortis. Primò, quia ex genere & qualitate personarum, & instrumenti, & loci præsumebatur, quod non habuit animum occidendi, sed pacem mittendi. Secundò, quia licet velit offendere & occidere prædictum aggressorem, licitè potuit facere pro defensione aggressi, & licet in defensione aggressorem occiderit, vel modum defensionis excesserit, non tenetur saltem pœna mortis ordinaria, sed mitiori extraordinaria: & ita fuit defensus favente gratia divina.

Cur liceat ex traneo occidere aggresso rem alterius extranei.

22. Amplia.

Item adde, quod in tantum est verum, quod quis potest offendere, vel occidere aggressorem suum, ut habeat locum, & procedat etiamsi nullam percussionem, vel offensionem realem aggressus recipiat, sed eo ipso, quod aggressor veniebat, & accedebat cum armis contra eum verisimiliter causa offendendi, licitè & justè potest aggressus eum occidere, quia per hoc dicitur esse in discrimine vitæ constitutus, nec debet expectare, ut prius recipiat aliquam offensam, vel percussionem, & ista est magis utilis, & principalis doctrina quæ sit in ista materia, & in expresso ita probat text. *in ll. is qui aggressorum, Cod. ad leg. Corn. de sicar.* ibi, *in dubio vitæ discrimine constitutus*, & ad hoc notat & commendat ibi Odofred. Cyn. Jacob. Butr. & ejus additionator, Alber. Bald. Salyc. & communiter Doctor. & reputat singularem Angel. de Perus. qui ex hoc tradit advocatis veram formam practicandi, quem esse in discrimen vitæ constitutum, & ut possit aggressorem suum licitè occidere, text. *in l. si quis percussorem, eod. tit.* cujus verba sunt: *Si quis percussorem ad se venientem gladio repulerit, non ut homicida tenetur, quia defensor suæ salutis in nullo peccasse videtur*, text. *in l. si ut allegas, eod tit.* ibi, *cum qui inferenda cædis voluntate præcesserat jure casum videri*, probat etiam text. *in l. 1. ff. ad leg. Aquil.* ubi dicit text. sed & si quemcunque alium se ferro petentem quis occiderit, non videbitur injuria occidisse, & dicit Gloss. ordinaria petentes etiam si me prius non percussit, nam sufficit

sufficit terror armorum,& ibi expressè notat Bart. & alii Doctor. *in l.2.§. 1. ff. de vi & vi armata*, & ibi Barr. Angel. & communiter Doctor. idem etiam tenet expressè Bart. *in l.si ex plagiis,§. tabernarius,ff.ad l. Aquil.*idem Bart.*in l.si furem,ff. ad leg.Cornel.de sicar.2. colum.* Petr.de Bellapert. *in l 1.Cod.unde vi,1.columm.in fin.vers. sed quaritur*,& ibi Angel.de Perus.*2.columm.num.*8. Salyc. *2.colum.* Florian. *in l.scientiam,§. qui cum aliter, ff.ad l. Aquil.1.colum.num.3.* Angel. *in tract.malef.in parte, & dictus Titius se defendendo, 2.col. vers.dixi,quod licita est defensio*,& ibi ejus additionator,qui hoc summè commendat, Bonifac. *in tract.etiam maleficiorum,fol.6.in rub.de insultu & percussione,2.column.versic.sed quid si Titius*, Angel.de Aretino *in §. jus autem gentium , Instit. de jure natur. gent. & civ.penultim. column.vers. tene tamen menti*,idem Angel. *in §.injuria, Inst.de lege Aquil.1.colum.num.3.*Hippol.de Marsil.*in cons.4. colum.num.17.& cons.31.penult.colum. num.* 52. Bald.*in l.& si certus,§.fin.ff.ad Syllan.*idem Bald. *in l.multis,Cod.de liber.caus.in fin.*Ias.*in l.ut vim, ff. de just.& jure,2.colum. num.* 9. qui notabiliter loquitur,& ibi Phil.Dec.4. *colum. num.* 10. Hippol.de Marsil. *in l. ff.ad leg. Cornel. de sicar.* 4. *colum.num.37.*idem Hippol.*in sua practica*, §. *ex praedicta,4.column.n.*19.pro qua sententia, & conclusione ego allego expressam legem partitæ,quæ hoc expressè disponit *in l.2. tit.* 8. 7. *part.* quod perpetuò nota,quia est singulare, & quotidianum in practica , quod extende etiamsi aggressor veniat & resultet contra alium diverso genere armorum,puta cum baculo, ligno, vel instrumento animo percutiendi , & inferendi sibi injuriam: nam aggressus potest ei resistere, & se defendere cum ense, vel ferro,vel quovis alio instrumento fortiori, & si eum occidat,cum aliter ab illa injuria non posset evadere,non tenetur aliqua pœna , quia talis defensio est licita pro defensione rerum, ut *in l. furem, ff. ad leg. Corn. de sicar. & in l.itaque,ff.ad l.Aquil.& in l. 3. §. cum igitur, ff.de vi & vi armata,& in l.1. Cod. unde vi, cum similib.* ergo à fortiori pro defensione personæ & honoris, quæ dignior est, ut *in l. servorum* , §. *fin.ff. de pœnis.*Cujus pulchra verba sunt: *Quia & solus fustium ictus gravior est , quam pecuniaria damnatio* , ut *in l.Iulianus, vers.* 1. *ff. si quis omissa causa testamenti*: Imò,quod magis est,hoc procedit & habet locum eadem ratione , etiam si aggressor veniat & resultet contra alium sine aliquo genere armorum , sed tantum manu vacua minans eum, & volens alapam præbere , nam si aggressus aliter illam injuriam evadere non possit, licitè poterit eum occidere , & in expresso ita tenet Bald. *in l. Cod.unde vi,4.columm. num.* 11. & ante eum ibi Bartol. *2.colum. num.* 7. Ias. *in l. ut vim,ff.de justit.& jur.2.colum.num.* 10. Angel. *in tract. malefic. in parte , & dictus Titius se defendendo, 2.colum.vers. dixi quod licita est defensio, & in vers.ex his infert Bald.* Anton. de Butr. *in cap.olim,el 1.de restit.spoliat.penult. colum. num.* 35. Anania *in cap. significasti ,el 2. de homicid. antepen.colum, vers. ex praedictis*: Quæ omnia regulariter extende,etiam si aggressus potuit securè evadere injuriam , & offensam fugiendo , quod declaro isto modo,quia si fuga adduceret sibi periculum salutis , ut quia inimicus aggressor esset propè , & fugiendo , & terga vertendo posset de facili ab eo percuti , tunc non tenetur fugere, sed suam salutem tueri per jura superiora. Et idem , est si fuga adduceret sibi periculum honoris, quia quilibet tenetur , & debet honorem suum tueri & conservare , & omni lucro præferre,ut *l. Iulianus, vers. 1. ff. si quis omissa causa testam.* Cujus verba sunt: *Non enim caret dolo pater , qui honore proprio omisso propter compendium alienam institutionem maluit* , & ibi notat & commendat Alber.Bald. Ange. & communiter Doctores,text. *in l. miles, §. socer,ff. de adulter.* text. *in l.isti quidem,ff.quod metus causa* , text. *in l.si qui advocatorum, Cod. de postulando* , text. *in l.in eadem causa,ff.ex quibus caus. major.* text. *in l.justa , ff. de manum. vind.* Si verò aggressus potuit securè & sine aliquo periculo salutis & honoris fugere , quia de longè viderit inimicum & aggressorem suum , vel propè & dissimulando, potuit domum , vel locum tutum intrare , & rixam sine dedecore, vel si fortè erat vilis persona, in qua non esset considerabile periculum honoris , tunc teneretur fugere , quia sibi non noceret , & alteri tertio aggressori , & etiam reipublicæ prodesset , argumento textus *in l.1.§. denique Marcellus , ff.de aqua plu. arcen.* textus *in l.1.§. si quis, ff. de aqua quot. & æstiva* , text. *in l.2.§ adversus,ff.ne quid in loco publico* , text. *in l.veteres, ff. de itinere actúque privato*, text. *in l.opus , ff. de operibus publicis* , textus *in l. fin. de in ur.* & in effectu istam sententiam & resolutionem ponit Bald. *in l. 1. Cod. unde vi, 4. column. num.*14. & ante eum ibi Per. *2.columm.in medio*, Cyn. *penult. column. num.* 6. Fabet. *pen. column.* Alberic. 4 *column in fin.*Bartol. *in l.ut vim, ff. de just.& jur.fin. column. & quæst.*Hippol.de Marsil. *in l.1.ff.ad leg. Cornel. de sicar.* & ista est verior & æquior opinio, quam ego sequor,licet contrarium teneat Bart *in l.Cod. unde vi, 2. column.* & ibi Salyc.*3.colum.* Bald. *in l.ut vim, ff. de justit. & jur fin. column.* Anania *in cap. suscepimus , de homicidio , penult. colum.* Intelligo tamen quod teneatur aggressus isto casu pœna levi arbitraria, non verò pœna ordinaria, cùm tamen dicatur excessisse modum defensionis. Advertendum tamen, quod si aggressus accessit modum defensionis in aliquo de prædictis casibus , quia verè & realiter non erat in discrimine vitæ constitutus ,vel potuit sine dedecore, & salvo honore suo fugere, & non fecit , vel post receptam offensam insecutus est inimicum suum , quia jam recesserat, vel alias modum suæ defensionis excessit, non tenetur pœna ordinaria , sed mitius debet puniri pœna arbitraria propter culpam & excessum,quia non videtur esse in tanta culpa, qui justum dolorem temperare non potuit,argumento textus *in l. si adulterium cum incestu* , §. *Imperatores , ff. de adulter.* ubi dicit textus , quod licet maritus non possit uxorem repertam in adulterio occidere, tamen si de facto occidat , mitius punitur , quia difficillimum est justum dolorem temperare,quem textum in suo casu notat & commendat ibi Bartol. Alber. Angel. & communiter Doctor. text. *in l. 1. §.fin.ff.ad legem Cornel. de sicar.* text. *in l.divus Adrianus,ff.ad leg. Pomp.de parricid.* text. *in l.si quis in gravi.§ si maritus,ff.ad Syllan.*text. *in l.gratus,Cod.de adult.* text *in l.1.§.quæri, ff.ad Turpill.* text. *in l. qui erat major* , §. *si libertus, ff.de bonis liber.* Cujus pulchra verba sunt: *Ignoscendum est enim ei si voluit ulci ei provocatus,*text. *in cap.olim,el 1.de restit.spoliat.* text.*in cap.significavit,de pœnit.& remis.* & confirmatur ratione, quia imputandum est aggressori,qui causam delictorum præbuit,argumento text.*in l.quoniam multa facinora,Cod.ad l.Iul.de vi,*& ibi communiter Doct. Item etiam confirmatur ratione,quia homo intenso dolore promotus non est in plenitudine intellectus

Aggressus & se defendens

24. Aggressus quando teneatur.

23. Amplia.

intellectus secundùm Philosophos, & in expresso istam sententiam & conclusionem principalem tenet Bald. *in l. ut vim, ff. de just. & jure, fin. colum.* & ibi Jason. qui valdè commendat, 2. *column.* Dec. 4. *colum. num.* 7. idem Bald. *in l.* 1. *Cod. unde vi, 6. colum.* 10. *quæst.* & ibi Cyn. ante eum, *penult. column.* Fab. *penult. column.* Salyc. 3. *col. num.* 15. idem Bald. *in cap.* 1. *de pace tenenda*, & *ejus violatoribus, in usib. feud.* 2 *col.* idem Bald. *in cap.* 1. §. *si quis verò*, *de pace juramento firmanda in usibus feud. fin. column.* Florian. *in l. scientiam*, §. *qui cum aliter*, *ff. ad legem Aquil.* 1. *column.* Angel. *in tract. malefic. in parte*, & *dictus Titius se defendendo*, 5. *column. versic. advertas*, idem Angel. *in* §. *jus autem gentium*, *Inst. de jur. natur. gent. & civil.* 3. *column.* Hippolyt. de Marsil. *in l.* 1. *ff. ad legem Corn. de sicar.* 5. *column. num.* 41. idem Hippolyt. *in l.* 2. *Cod eodem tit.* 2. *colum. num.* 15. idem Hippolyt. *in sua practica*, § *quoniam*, 11. *colum. num.* 6. Joan. Andr. *in addit. ad Spec. in tit. de homicidio super. rubr. in fin.* Abb. Panormit. *in cap. de injuriis*, 2. *colum.* idem Abb. *in cap. dilecti*, *de except. fin. colum.* idem Abb. *in cap. cum te de re jud. penult. colum.* idem Abb. *in cap. olim, et* 1. *de restit. spoliat.* 7. *column. num.* 15. & ibi Anton. *fin. column.* & alii Doctor. Joan. de Anania *in cap.* 1. *de homicidio, fin. colum.* 9. *quæst.* Felin. qui bene loquitur *in cap. significasti, et* 2. *eodem tit. fin. colum.* idem Felin. *in cap. dilecti, de except.* & ante omnes, ita videtur tenere Gloss. ordinaria *in titul.* 1. 23. *quæst. in verbo propulsandam, in fin.* & ibi Doctor. pro qua sententia & conclusione considero in nostro regno notabilem *l. part.* 14. *titul.* 17. 7. *part.* quod est singulare & quotidianum in practica, & jam istum casum habui de facto in hac civitate in persona cujusdam pauperis incarcerati, & labore & diligentia, favente gratia divina, per prædicta liberavi eum à pœna mortis. Imò quod magis est in tantum hoc est verum, ut procedat & habeat locum, etiam si quis fuit aggressor solis verbis, & sic injuria verbali, & aggressus, & sic offensus facto & realiter se defendit inferendo sibi injuriam realem, vel mortem, quia etiam tali casu mitius debet puniri per rationes prædictas, & in terminis ita tenet August. de Ariminio *in addit. ad Angel. de malef. in parte verba contumeliosa*, 5. *col. vers. adde istam doctrinam*, idem August. *in parte & dictus Titius se defendendo*, 8. *col. versic. tu autem in hac materia*, &c. ubi reputat hoc esse valdè singulare.

* Et ex his etiam infero, & dixi in quæstione de facto, quod si aggressor ante vel post vulnus illatum cecidit in terram, quod aggressus potest cum ibi licitè offendere, vel occidere, vel saltem non teneatur pœna ordinaria: quia fortè si postea surgeret, offenderet & occideret, & de hac quæstione fui interrogatus ab Episcopo hujus civitatis, & ita respondi. *

Dubium

Pulchrum tamen, & valde necessarium dubium est, si fortè quis occidit alium, quorum unus fuit aggressor, sed nescitur, nec potest constare, quis eorum sit, an superveniens homicida præsumatur aggressus & teneatur pœna mortis, vel interfectus, & occisus præsumatur aggressor, ut homicida excusetur? In quo articulo reperio varias & diversas sententias & opiniones. Prima est, quod in dubio supervenions homicida excusetur, & non teneatur aliqua pœna, cum non sit magis præsumptio contra unum, quam contra alium, & in hoc casu melius, quàm in alio urget & e concludit ratio generica textus in *l. absentem*, *ff. de pœn.* Cujus verba sunt: *Satius est nocentem impunitum relinquere, quàm innocentem condemnare in casu dubio*, text. *in l. interpretatione*, *eodem titul.* & utrobique Doctor. Item etiam adhuc magis in specie facit text. *in l. scientiam*, §. 1. *versic. cum instrumenta*, *ff. ad leg. Aquil.* ubi disponitur quòd si duo causa solatii, vel aliàs transilirent ignem, vel aliqua ligna ardentia, & ambo concurrerunt, & sibi obviarunt taliter, quod unus eorum flamma consumptus est, superstes vivus non tenetur, si non potest constare, quod alter ab eo eversus est, & per illum textum istam sententiam & conclusionem tenet Gloss. ordinaria *in l.* 1. §. *cum arietes*, *ff. si qua pauper. feci dica. in verbo sibi* Petr. de Bellaper. *in l.* 1. *Cod. unde vi, fin. column.* Ex quo textu notabiliter infertur, quod si duo equites currunt in platea, vel in via publica & obviaverunt sibi, & invicem se percutiunt, ut aliquis eques eorum moriatur, nullus tenetur alteri, & ad hoc notat & commendat ibi Bald. dicens, quod iste casus contingit de facto, & in eo consuluit, & similiter ego in hoc regno vidi istum casum, & ita consului. Secunda opinio est, quod si superstes erat homo bonæ opinionis, & famæ, quietus & pacificus, qui non consueverat delinquere, præsumatur provocatus, & homicidium fecisse ad suam defensionem, & sic non tenetur, sed absolvendus sit, argumento text. *in l. non omnes*, §. *à barbaris*, *ff. de re militari*, ubi si miles recessit à militia, & dubitetur, an ex usta causa, vel non, creditur sibi quod ex justa causa recessit, si est homo bonæ famæ, & æstimationis, ita tenet Alberic. *in d.* §. *cum arietes*, & ante eum Rayner. quem refert Florian. tenet etiam Petr. de Bellapert. *in l.* 1. *Cod. unde vi, fin. colum.* Tertia opinio est, quod imò isto casu teneatur superstes, qui remansit vivus pœna mortis ordinaria, nisi probet se fecisse ad suam defensionem, & in expresso ita tenet Ricar. Malu. *in dict.* §. *cum arietes*, quam ibi refert Alber. & ibi etiam tenet Bald. & Florian. tenet etiam Bald. *in l.* 1. *Cod. unde vi*, 6. *col. num.* 30. idem Bald. *in cap.* 1. *de pace tenen. & ejus violat.* 2. *colum. in usibus feudor.* Angel. *in tract. malefic. in parte*, & *dictus Titius se defendendo*, *penult. colum.* & ista est verior opinio, & tenenda, quam ego sequor tanquam veram, & juridicam. Primò, quia ex parte accusatoris, vel judicis procedentis ex officio probatur delictum homicidii, in quo semper præsumitur dolus in ipso delinquente, nisi contrarium probetur, ut *in l.* 1. *Cod. ad legem Corn. de sicar.* & sic meritò debet condemnari, nisi probet exceptionem defensionis. Secundò, quia quando quis se fundat in aliqua negativa pro fundamento suæ intentionis, vel exceptionis necessariò oportet illam probare, ut *in l.* 1. *ff. de exception.* & *in l. magis puto*, §. *non passim*, *ff. de rebus eorum*, & *in l.* 4. *ff. de fideicommiss. liber.* & *in l. cum lege*, *ff. de probat.* & tradit magistraliter Bart. *in l. in illa stipulatione*, *si calendis*, *ff. de verbor. oblig.* 2. *column.* & ibi communiter Moderni. Sed in nostro casu accusator, vel judex ex officio probavit delictum, reus verò accusatus, vel inquisitus opponit exceptionem defensionis, & fundat in ea totaliter intentionem suam, ad evitandam condemnationem: ergo de necessitate sequitur, quod teneatur illam probare, & ex his rationibus quievit animus meus in tam periculoso articulo, & per eas firmiter, & sine scrupulo resideo in hac sententia & opinione. Neque obstat text. primus pro prima opinione adductus *in d. l. scientiam*, §. 1. *versicul. cum extra ment. ff. ad legem Aquiliam*, quia ibi nullo modo constat, quod unus everterit, vel

vel propulsaverit alium, sed ambo simul currendo sibi obviaverunt, & inciderunt, unde si unus eorum perit, magis imputandum est casui fortuito, quàm dolo, vel culpæ, nec potest alicui eorum delictum imputari: in nostro verò casu, & quæstione verè & realiter constat, quod superstes interfecit alium, licet non constet, quis eorum fuerit aggressor, neque etiam obstat text. *in l. omnes, §. à barbaris. ff. de re mil.* adductus pro secunda opinione, quia non loquitur in casu, vel delicto, in quo infit, & præsumatur dolus, sicut in homicidio.

26. Confitentes se occidisse hominem ad suam defensionem.

Item prosequendo materiam, utiliter quæro, si reus accusatus, vel inquisitus de homicidio confiteatur se occidisse hominem, sed ad suam defensionem, nec aliæ appareant probationes, an talis confessio qualificata valeat & admittatur, ut non possit ex ea condemnari, vel an talis confessio sibi noceat, & præjudicet, ut possit ex ea condemnari, & per consequans possit per judicem acceptari pro ea parte, qua confessus est, & pro alia respui in quantum dixit suffecisse ad suam defensionem? & videtur quod talis confessio non præjudicet confitenti, ut ex ea possit condemnari, nec possit acceptari pro parte, & pro parte non, quia quando unus actus est merè individuus, & continet plura capitula connexa, non potest pro parte acceptari, & pro parte respui, & negari, sed aut totus debet acceptari, aut totus respui, & renunciari, ita probat text. notabilis *in l. in judicio, ff. famil. ercis.* ubi habetur, quod sententia, vel actus judiciarius non potest pro parte valere, & pro parte non, text. *in l. divere, ff. de arbitriis*, text. *in l. etiam, §. 1. ff. de minor.* text. *in l. Carmelia pia, ff. de jure patron.* & utrobique communiter Doctor. Confirmatur, quia qualitas non potest separari à suo subjecto, ut *in l. Pomponius, §. cum quis, ff. de acq. poss.* & in terminis istam sententiam & conclusionem, tenet Cumanus *in d. l. Pomponius, §. cum quis, 2. col.* Sed his non obstantibus contrarium est tenendum: imò, quod talis confessio præjudicet confitenti, ut ex ea possit condemnari, nisi probet qualitatem defensionis. Cujus ratio fundamentalis est, quia in delicto homicidii semper præsumitur dolus, ut latiùs supra dictum est. Ergo ipse delinquens teneatur probare contrarium, & non sit standum suæ assertioni. Confirmatur, quia licet in his, quæ consistunt in propria conscientia & mente alicujus, stetur ejus assertioni cum juramento, ut *in cap. si verò, el 2. de sent. excomm.* & ibi Gloss. ordinaria, & communis opinio, text. *in cap. pastoralis, de excep.* & ibi Doctor. Gloss. ordinaria *in §. sed iste quidem, de action in glos. magna in medio*, & ibi communiter Doctor. Gloss. *in l. atqui natura, §. cum. me absente, ff. de negot. gest.* Gloss. *in l. si cui, §. 1. ff. de accusat.* Gloss. *in cap. si diligenti, de præs.* Gloss. *in cap. significasti, el 2. de homicidio*, & utrobique communiter Doctor. tamen si præsumptio juris militat contra ipsum, non statur ejus assertioni, etiam cum juramento, ita tenet & declarat Bartol. *in l. inter omnes, §. vellè, ff. de furtis, 1. colum.* & ibi communiter Doctor. pro quibus facit text. *in l. si non convicii, Cod. de injur.* text. *in cap. vidua, de regularibus*, text. *in cap. final. qui matrim accusar. pos.* & isto fundamento, & ratione istam principalem sententiam & conclusionem, scilicet quod reus accusatus, vel inquisitus possit condemnari ex tali confessione sua qualificata, nisi probet se fecisse ad suam defensionem, tenet singulariter Bart. *in l. Aurelius, §. idem quæsiti, ff. de lib. legat. 2. colum. num. 2.* & ibi Alexand. *in addit. suis*, Bald. *in l. unica, Cod. de confessis, 10. column. num. 42.* idem Baldus *in cap. dudum, de electione, ante pen. column. num. 35.* Imol. *in l. decem, ff. de verbor. obl. g. pen. column. fin.* & ibi Alex. & alii Doctor. idem Alexand. *in l. §. 1. si quis simpliciter, eod. tit. 2. colum. num. 7.* Angel. de Aret. *in tract. malef. in parte, comparent inquisiti, & partim negant, & partim confitentur, 2. column.* & ibi ejus additionator, Abbas, Panormitan. *in cap. conveniissent, de inst. 2. colum. num. 7.* Unum tamen est, quo isto casu ex tali confessione non debet puniri pœna ordinaria delicti, sed minori pœna ordinaria, quia cum talis condemnatio procedat ex quadam præsumptione, quam habet delinquens contra se, meritò non debet sibi imponi ordinaria. Nec obstat si subtiliter replices, quod semper reus delinquens deberet excusari, saltem à pœna ordinaria, cum semper, & regulariter delictum præsumatur commissum dolo, ut *in l. 1. Cod. ad legem Cornel. de sicar. cum similibus*: ergo licet constet per veras, & legitimas probationes, non deberet puniri pœna ordinaria, quia respondeo, quod illud est verum, & procedit quando constat de delicto per veras & legitimas probationes non obstante aliqua exceptione, vel qualitate, sed cum in nostro casu constet de delicto per solam confessionem partis, & illa non sit pura, simplex, & absoluta, sed qualificata, & modificata, dicendo, & fecit ad suæ defensionem, probatio redditur dubia, & incerta, unde meritò pœna non debet imponi ordinaria, & certè ista est vera & perfecta declaratio & intelligentia hujus articuli, & in terminis ita tenet Abbas Panormit. *in cap. auditis, de præscription. penult. column. num. 32.* & illud dictum sequitur, & reputat unicum, & non alibi Felinus ibi, *16. colum. num. 30.* idem Felinus *in cap. significasti, el 2 de homicidio, pen. col. in fin.* idem Felin. *in cap. cum venerabilis, de except 4. col. num. 15.* idem Felin. *in cap. afferte, de præsumption. penult. col.* reputat etiam mirabile Augustinus de Arminio *in addit. ad Ang. de malefic. in parte, comparent inquisiti, & partim confitentur, 3. colum.* idem Augustinus *in parte de anno præsenti, versic. tamen in hac materia*, reputat etiam singulare, & quotidianum in practica Jas. *in l. ut vim, ff. de just. & jure, 3. colum. in fine.* Hippolytus de Marsil. *in sua practica in §. postquam, 4. col. num. 24.* ubi dicit, quod per hoc evasit quidam à pœna mortis: idem Hippolyt. *in l. repet. ff. de quæstion. 6. colum. num. 30.* idem Hipolytus *in consiliis suis, consil. 53. final colum.* Thomas de Ferraria *in cautelis suis, cautela 5.* reputat etiam mirabile Palacios Rubios *in repet. cap. per vestras. de donat. inter virum & uxor. 4. fol. 3. column. versic. ex his*, & istam opinionem ego sequor, licet Socinus *in l. 1. ff. si cert. pet. 5. column. num. 15.* teneat contrarium in puncto juris, idem Socinus *in l. non utique, ff. de except. fin. colum.* Philippus Decius *in l. ut vim, ff. de justit. & jure, 7. column. num. 20.* & ex hoc ego licet indignus eripui quendam pauperem à pœna mortis, nam fuit infamatus ab alio, quod de nocte dum dormiret secum in lecto, commisit cum eo peccatum nefandum contra naturam, & fuit positus in tortura, & confessus fuit, quod in somnis dum cogitaret, quod accedebat ad quandam mulierem, accessit ad illum tanquam ad fœminã, sed non deliberatè, & in summa mente, & viso processu dixi, & judicem informavi, quod nullo modo erat sibi imponenda pœna mortis ordinaria, cum non potuit constare de veritate aliter quàm per suam confessionem qualificatam, & tandem maximo labore, & diligentia obtinui.

27 Accusatus de homicidio probare se fecisse ad sui defensionem.

Item adde, quod reus accusatus, vel inquisitus de homicidio poterit probare se fecisse ad suam defensionem per conjecturas, & præsumptas probationes, quæ judicis arbitrio relinquuntur, quia contra dolum præsumptum contraria probatio præsumptiva sufficit argumento text. juncta Gloss. ordinaria *in l. 1. Cod. ad l. Corn. de sicar. in c. 1. de præsumpt.* & tenet Bald. *in l. unic. C. de confess. fis, 12. colum. n. 46.* & Jas. *in l. ut vim, de justit. & jur. 2. colum. num. 7.* imò, quod magis est, hoc casu testes deponentes de crudelitate sufficienter probant, ita singulariter determinat Jas. *in Rubrica, ff. de jurejurand. 3 col. num. 7* Hippol. de Marsil. *in Rubrica, C. de probat. 3. col. num. 10.* Philip. Dec. *in l. ut vim, ff. de justit. & jure, 6. colum.*

Item etiam hoc casu admittuntur testes consanguinei, affines, domestici, & familiares: ita singulariter tenet Spec. post Doctorem antiquum, quem allegat *in tit. de inquisitione, §. 1. vers. sed nunquid, 4. col. num. 22.* Bald. *in l. parentes, C. de testibus*, & ibi Salyc. Angel. de Aret. *in §. 1. Instit. de gradibus*, idem Angel. *in tract. malef. in parte, & dictus Titius se defendendo, 5. colum. tene menti*, Jas. ubi reputat singulare *in rubr. ff. de jure ur. 3 col. num. 7.* idem Jas. *in l. sed & si quis, ff. si quis cautio. 2. colum.*

28 Tertius casus in quo homicida excusatur in totum, vel in parte, est, quando offensus, vel vulneratus decessit propter culpam & negligentiam adhibitam in cura ejus, ita probat text. *in l. qui occidit, §. fin. vers. fin. ff. ad l. Aquil.* & in terminis ita tenet Gloss. singularis *in l. si ab hostibus, §. fin. ff. solut. matrim.* quam ibi ad hoc notat & commendat Bald. Imol. Alexand. Jas. & communiter Moderni, & reputat singularem Paul. de Castro quo casu, an vulnus esset mortale, vel non, & proficeret cura, vel fuit excessus in ea, statur judicio medicorum, text. est singularis in jure, *in l. semel, Cod. de re militari, lib. 12.* & ibi Bartol. & communiter Doctor. & reputat singularem Imol. *in cap. proposuisti, de probat.* facit etiam text. *in cap. significasti, de homicid.* & si quæras, an unus tantum testis peritus sufficiat, vel plures requirantur, dico quod si casus contingat in loco, in quo detur copia plurium peritorum, duo vel plures debent intervenire, aliàs verò si non detur copia eorum, unus tantum sufficit: ita probat textus singularis, & unicus *in leg. 1. §. fin. ff. de verbor. obligat.* & ibi notat & commendat Gloss. ordinaria, & communiter Doctores, & reputat singularem & unicum, Baldus *in l. directas, Cod. de testam. manum.* idem Baldus *in leg. judices, Cod. de sentent. & interlocutoribus omn. jud.* idem Bald. *in cap. causam matrimonii, de probat.* Felinus *in cap. veniens, de testament. penultima columna*, Jas. *in dict. §. fin.* probat etiam text. formalis, & expressus *in auth. de non alienand. aut permutan. reb. Eccles. §. quod autem, collat. 2* & ibi Doctores.

29 Quæro tamen valde utiliter, & necessario, si non probetur, quod offensus, & vulneratus decessit ex vulnere, vel offensa, & similiter ex adverso, non probetur, quod ex culpa vel negligentia adhibita in cura decessit, sed tantum simpliciter probetur, quod vulnus fuit sibi illatum, & post aliquod tempus decessit, an præsumatur decessisse ex vulnere, vel non? In quo articulo resolutivè dico & teneo, quod si post vulnus illatum in continenti decesserit, præsumatur ex vulnere & ejus occasione decessisse, & verò probetur, quod post vulnus illatum semper & continuò fuit infirmus, & tandem decessit, similiter præsumatur ex prædicto vulnere, & ejus occasione decessisse, [illegible] rò probetur, quod post vulnus illatum fuit perfectè sanus, & salutem recuperavit, & postea superveniat alia infirmitas, & decesserit, non præsumitur ex vulnere, & ejus occasione decessisse, sed ex alia infirmitate naturali superveniente: si verò post vulnus illatum probetur mors sequuta simpliciter sine alia majori declaratione, vel probatione ab una parte, vel ab alia, tunc est majus dubium: sed similiter teneo quod præsumatur ex vulnere decessisse, quod reputo singulare, & quotidianum, & per alium non sit declaratum, & licet ista mea resolutiva doctrina non probetur specialiter aliqua lege, sufficeret ratio naturalis, quia quærere legem ubi est ratio naturalis, est infirmitas intellectus, secundum Aristotelem 8. *Phisicorum, cap. 3.* tamen bene probat text. *in leg. ita ff. ad legem Aquil.* text. *in l. vulnerato, eod. titul.* textus *in l. si ex plagiis. eodem titul.* text. *in cap. continebatur, de homicidio*, text. *in cap. significasti, el 2. eodem tit.* text. *in cap. 2. de clerico percussore.* Ex quibus venit reprobanda vel saltem declaranda, Gloss. singularis & unica *in l. 1. Cod. de emendatione servorum*, ubi dicit, quod si vulneratus surgit, & ambulavit super baculo post triduum, non præsumitur decessisse ex vulnere, sed potius culpa, & negligentia ipsius vulnerati, quàm summè notat & commendat Salycet. & alii Doctores, & reputat singularem & unicam, Angel. de Perus. ibi, quia certè illa Gloss. est falsa, quia solum debet attendi, an vulnus fuerit mortale, vel non, & an ex eo, & occasione ejus decesserit, non verò an infra triduum, vel ambulaverit, vel non, per supradicta: vel saltem venit declarenda hoc modo, quod in casu quo sit dubium, an vulnus fuerit mortale, vel non, propter excessus quos fecerit vulneratus, præsumatur non esse mortale, quando post triduum, vel aliud bene ambulaverit, & ista est intentio & declaratio Angeli, & Salyceti ibidem, ita tenet, & declarat Bald. *in l. 1. Cod de adil. action. penultim. column. num. 12.* Bartol. quem omnino vide *in l. final. ff. ad legem Cornel. de sicar. penultim. column. num. 12.* Abbas & alii Doctor. *in cap. 2. de clerico percussore.* Felinus qui notabiliter loquitur *in cap. Presbiterum, de homicidio*, Hippolytus de Marsil. *in sua pract. §. sed quia, 3. column. num. 16.*

30 Item etiam primò, & principaliter quæro, an ille qui alium offenderit, vel vulneravit animo, & intentione occidendi, vel ambulaverit, vel insecutus sit eum causa occidendi, sed realiter non occiderit, an teneatur pœna mortis tanquam homicida? In quo notabili, & quotidiano articulo dico, quod aliquando quis cogitat, & in mente deliberat delinquere & alium interficere, & si non processit ad aliquem actum percussionis, nullo modo tenetur, text. est *in l. cogitationis, ff. de pœnis.* Cujus verba sunt: *Cogitationis pœnam nemo patitur*, & ibi notat Gloss. ordinaria, Bart. Alber. & communiter Doctor. *in l. 1. §. sola cogitatio, ff. de furtis*, text. *in l. si quis uxori, nec verbo, eodem tit.* text. *in l. fugitivus, ff. de verborum signif.* text. *in l. sæpe, versic. fin. eodem titul.* text. *in l. si quis testamentum, §. fin. vers. fin. ff. ad legem Aquil.* text. *in l. bovem. §. 1. ff. de adil. edict.* text. *in l. 3. ff. de his qui notant. infam.* text. *in cap. cogitationis, & in cap. cogitatio, de pœnis, dist. 1.* ex quo dicebat Alber. *in l. quicumque, Cod. de servis fugit. 2. colum.* quod in delictis regulariter tria considerantur, animus, factum, & delictum: animus, ut quis intendat delinquere, factum, ut sequatur delictum: delictum, ut per legem sit punibile, quod intelligo in toto

In dilectis tria considerauda.

foro contentioſo, ſecus verò in foro conſcientiæ, quia ſi quis animo deliberavit alium occidere, vel offendere, vel aliud delictum, vel peccatum committere, ſtatim peccat mortaliter, text. eſt *in cap. unum*, §. *criminis*, 25. *diſtinct.* & ibi Gloſſ. ordinaria, Archid. & communiter Doctor. text. *in cap. omnis, de pœnit. diſt.* 1. & ibi Gloſſ. ordinaria, & communiter Doctor. text. *in cap. ſed penſandum*, 6. *diſt.* & probatur auctoritate Domini noſtri in Evangelio Matth. *cap.* 5. dicentis: Ego autem dico vobis, *quia omnis qui viderit mulierem ad concupiſcendum eam, jam mœchatus eſt eam in corde ſuo*, & habetur tranſumptivè *in cap. qui viderit*, 32. *quæſt.* 5. Aliquando quis ultra animi deliberationem proceſſit ad actum facti, & tunc in delictis atrocibus tenetur pœna ordinaria, licet delictum non conſummavit, unde in noſtro caſu ſi quis alium percuſſit, vulneravit, vel cauſa occidendi ambulaverit, tenetur pœna mortis, licet realiter non occiderit. text. eſt capitalis & expreſſus *in l. is qui cum telo, Cod. ad leg. Corn. de ſicar.* Cujus verba ſunt: *Is qui cum telo ambulaverit hominis necandi cauſa, ſicut is qui hominem occiderit, legis Corneliæ de ſicariis pœna coercetur*, text. *in l.* 1. *ff. eod. tit.* text. *in l. divus Adrianus, eodem titul.* text. *in l. ſi quis non dicam rapere, C. de Epiſc. & cler.* text. *in* §. *item lex Cornelia, Inſtit. de publ. judic.* & utrobique communiter Doctor. Adde tamen, quod hoc caſu iſta ſententia & concluſio de generali conſuetudine non ſervatur, quia reus deliquens non punitur pœna mortis ordinaria, ſed mitiori pœna extraordinaria, judicis arbitrio, ſi delictum non eſt conſumatum, nec homicidium ſequutum, licet ad aliquem actum facti proceſſit, ita ſingulariter tenet Specul. *in tit. de accuſatore*, §. 1, 6. *colum. verſic. quid ſi* 1. *argum.* text. *in l. aut facta*, §. *eventus, ff. de pœnis*, & illud dictum ſequitur, & valde commendat Angel. Paul. & Moderni *in l.* 1. §. *fin. ff. quod quiſque juris*, Baldus *in l. ſi fugitivi, C. de ſervis fugitivis*, 1. *colum. num.* 3. Cynus *in dict. l. is qui cum telo, C. ad l. Corn. de ſicar.* 2. *colum. in medio*, & ibi Faber. *in breviario*, 1. *column.* tenet etiam & reputat notabile Salyc. ibi, 2. *col. in fin.* non allegando Specul. ſed allegando Bald. qui illud tenebat, *in voce, legendo.* Nicol. de Neapol. *in* §. *item lex Corn. Inſtit. de publ. jud.* tenet etiam & reputat mirabile Auguſtinus *in addit. ad Angel. de malef. in parte, & ex intervallo penult. col.* idem Auguſtinus *in parte, in platea communi, fin. col.* Iaſ. *in Rubr. Inſtit. de action. pen. col. num.* 31. Hodie tamen in noſtro regno hoc intellige & declara, ut procedat & habeat locum, quando quis ambulaverit cauſa alium occidendi, vel proceſſit ad actum facti & realiter percuſſit, & intulit ſibi aliquod vulnus, ex quo non fuit ſequuta mors ſine proditione, vel inſidiis, ſecus verò ſi percuſſerit, vel vulneravit alium proditoriè, vel alevoſè, vel præcedentibus inſidiis, vel habito prius conſilio, tractatu, vel eloquio ſuper hoc, quia tunc propter illam qualitatem, per quam tollitur defenſio ipſi vulnerato, & offenſo, aggravatur pœna, & tenetur delinquens pœna mortis ordinaria, licet realiter non occiderit, ita expreſsè diſponit *lex* 2. *tit.* 13. *lib.* 8. *ord.* quæ ſic quotidie in iſto regno practicatur, & illa deciſio poteſt confirmari, quia qualitas proditionis, vel alevoſiæ ſemper aggravat delictum, text. eſt *in c.* 1. §. *porrò*, quæ fuit prima cauſa beneficii amittendi, & ibi Doct. text. *in c. primo*, §. *ſi vulnerat, de capitaneo*, qui curiam vendidit, in uſibus feudorum, & ibi communiter Doctor.

g

Vulans ſe, alium occidendi.

* Et iſtum caſum habui de facto in hac civitate Salmanticenſi: nam quidam vicinus alterius nulla vel læviſſima cauſa interveniente quadam nocte cum quibuſdam ſociis aggreſſus eſt domum alterius, & clamavit, & dum eſſet in lecto & clauſis portis aperuit eam, & atrociter eum verberavit, & pudibunda per vim abſcidit, & certè ſi eſſem judex imponerem pœnam mortis, & cum eſſem advocatus pauperum nolui pro eo patrocinari. Simpliciter etiam iſte caſus poſtea mihi contigit in quodam ſervo hujus civitatis, & quadam famula qui inter ſe convenerunt dominam interficere cum veneno, & datum fuit in prandio, & ipſa non fuit mortua, ſed nolui patrocinari. *

Aliquando verò ultra animi deliberationem proceſſit quis ad actum facti, in delictis non atrocibus nec graviſſimis, & tunc non tenetur pœna ordinaria, ſi delictum non conſummavit, ſed mitiùs punitur judicis arbitrio, ita probat text. *in l.* 1. §. *fin. ff. quod quiſque juris*, & ibi tenet Gloſſ. ordinaria & communiter Doctor. & per illum text. ita etiam tenet Gloſſ. ordinaria & communiter Doct. *in l. ſi quis non dicam rapere, Cod. de Epiſc. & cler.* probat etiam text. *in l.* 1. *ff. de extraord. crimin.* & ibi communiter Doct.

Item etiam juxta prædicta utiliter & neceſſariò quæro, ſi quis eſt offenſus & vulneratus taliter, quod ex illo vulnere ſperatur mori, an poſſit reus delinquens accuſari tanquam homicida ad pœnam mortis? In quo breviter & reſolutivè dico, quod de jure communi, ſi vulneravit animo occidendi, bene poteſt ſtatim accuſari tanquam homicida, quia non requiritur effectus conſummatus: ſed attenta hodie generali conſuetudine, ſecundùm quam requiritur, quod ſequatur mors, & ſecundùm jura noſtra regia, quæ expreſsè hoc volunt, non poteſt delinquens tanquam homicida accuſari, antequam realiter offenſus moriatur: cùm ante non dicatur data actio, vel accuſatio, argumento text. *in l. cedere diem, ff. de verborum ſignificat. & in l. in illa ſtipulatione, & l. hoc jure, de verbor. oblig. cum materia*, & in expreſſo ita tenet Bart. *in l. damni infect.*, §. *Sabini ſententia, ff. de damno infecto*, 2. *columna. num.* 4. & ibi Angel. de Peruſ. Paul. de Caſt. Imol. Cuman. Roman. & communiter Doctor. Anania, *in cap. ſignificaſti, el* 1. *de homicid.* 2. *columna.* majus tamen dubium eſt, ſi reus delinquens tantum eſt accuſatus de vulnere, & pendente accuſatione & proceſſu offenſus moriatur, an poſſit tanquam homicida condemnari ad pœnam mortis? breviter, & reſolutivè dico, quod ſi accuſatio fuit propoſita tanquam de vulnere illato animo occidendi, bene poteſt ſequi condemnatio de rigore juris, argumento text. *in d. l. is qui cum telo, Cod. ad leg. Corn. de ſicar.* alias verò, ſi tantum fuit propoſita ſimpliciter de vulnere, non poteſt ſequi condemnatio, ſed requiritur novus proceſſus & accuſatio, quia mutatur ſpecies, & qualitas delicti & pœna ejus, argumento text. *in l. ſi vulneratus, ff. ad leg. Aquil.* Item etiam, quia non eſſet ſententia conformis libello, nec ſuper re, & cauſa petendi deducta, argumento text. *in l. habebat, ff. de injuriis*, & *in l. fin. C. de fideic. liber.* & idem eſſet hodie attenta generali conſuetudine, vel attenta diſpoſitione noſtrarum legum regni, quibus requiritur, quòd realiter ſequatur mors,

31. Dubium.

quia

quia non potest sequi condemnatio de homicidio, si tantum fuit accusatus de vulnere. Quod tamen intellige, præterquàm si accusatio vel inquisitio comprehendat etiam casum mortis, quia proposita est de vulnere, asserendo esse mortale, vel hoc acto, & protestatione facta, quod si sequatur mors, puniatur reus pœna mortis, nam tunc sequuta morte pendente processu & accusatione, potest licitè condemnari, tanquam homicida ad pœnam mortis, quia quando jus supervenit actori, vel accusatosi, ex causa de præterito bene confirmatur actio, vel accusatio proposita, textus ex notandus & expressus *in l. si rem alienam, la* 1. §. *fi. ff. de pign. act.* & tradit plenè Bartol. Paul. & communiter Doct. *in l. non potest videri, ff. de jud.* & in expresso ita tenet & declarat Bart. post antiquos *in d. l. damni infecti,* §. *Sabini sententia, ff. de damno infecto, col.* 2. *n.* 6. & ibi Alber. Paul. Imol. Roman. & communiter Doct. Ioan. And. *in add. ad Spec. in tit. de inquisitione super Rubrica*, Florian. *in l. si vulnerato, ff. ad leg. Aquil.* Bald. *in l.* 4 *ff de jure dot.* Ang. *de malef. in platea, pen. col.* idem Angel. *in parte, una alia percussione.* 1. *col.* imò, quod magis est, hoc casu non posset valere processus super injuria, nec ad hæredes transire, sed agendum esset *lege Cornelia de sicariis*, argumento text. *in l. prætor edixit* §. *si dicatur ff. de injuriis*, de quo articulo latius in delicto injuriæ dico.

Limita.

* Advertendum tunc quod prædicta debent intelligi quando mors esset secuta pendente processu & accusatione ante sententiam diffinitivam latam; sed dubium maximum est quid sequatur post ipsam sententiam diffinitivam latam ante executionem, vel post executionem, vide omnino supra *in c.* 1. *num.* 29. & 27. & infra *in c.* 6. *de injuria. num.* 14. *

32. Occidentis posthumum in ventre existentem pœna.

Item etiam secundò & principaliter quæro, si quis occidat posthumum nondum natum, sed existentem in ventre matris suæ, an teneatur pœna mortis, sicut si vivum, & natum interficeret? & resolutivè dico, quod si quis mulieri prægnanti poculum dedit, vel quid aliud dolo fecerit, ex quo abortus sequutus est, & sic postumus decessit, postquam anima erit ei infusa, tunc tenetur pœna mortis, & si pater, vel mater, vel ascendens illud fecerit & commiserit, tenetur pœna parricidii, text. est *in l. si quis aliquid* §. *abortionis. ff. de pœnis*, text. *in l. pen. Cod. ad legem Corn. de sicar.* & ubique communiter Doctor. Si verò anima nondum erat ei infusa, non tenetur pœna mortis, sed pœna arbitraria, text. est notabilis, qui sic debet intelligi, *in l. mulierem, ff. ad legem Corneliam, de sicar.* text. *in leg. Cicero*, §. 1. *ff. de pœnis*, Cujus verba sunt: *Sed & si quam visceribus suis post divortium, quia prægnans fuit, vim intulerit, ne jam inimico marito filium procrearet, ut temporali ex illo coerceatur, ab optionis Imperatoribus nostris rescriptum est* textus *in l. divus Severus, ff. de extraord. crimin.* & ubique communiter Doct. Cujus ratio potest esse, quia quod nondum vivit, mori non potest. Item non dicitur homo ante infusionem animæ, cùm ex corpore & anima componatur & formetur, ut *in cap. 1. in quadam, de celebrat. missa.* Cujus verba sunt: *Nam ad esse hominis, duo principaliter exiguntur, videlicet corpus & anima, ex quorum conjunctione verus homo subsistit, & talis anima rationalis dicitur infundi in masculo post quadraginta dies, in fœmina verò post nonaginta dies, secundum Aristotelem lib. 7. de historia animalium c.* 5. & secundum Avicennam medicorum principem *in cap. nono de animalibus*, & secundum beatum Augustinum *in quæstionibus suis, quæstione* 54. & quod ex corpore & anima verus homo, & creatura subsistat, tenet Aristot. *in 2. de anima, & in c.* 1. *de partibus animalium*, & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Gloss. ordinaria *in l. divus Severus, ff. de extraor. crimin.* & ibi Bart. Alber. Angel. & communiter Doctor. antiqui Gloss. ordinaria *in l. pen. C. ad l. Corn. de sicar.* & ibi Jacob. Bald. Sal. & communiter Doct. Alb. qui notabiliter loquitur *in l. qui in utero, ff. de statu hominum*, 3. *colum. ver. si autem quæritur.* Gloss. ordinaria *in cap. sicut, de homicidio*, & ibi Abbas, Cardin. & communiter Doct. *in c. si aliquis, eod. tit.* Bonifacius *in tract. malef. in tit. de homicidio*, 1. *column. in medio*, Angel. *de malef. in parte, & ex intervallo*, 4. *column. versic. quid si quis faciat.* & ibi ejus additionator, Hippolit. de Marsil. *in l. si mulierem, ff. ad l. Corn. de sicar.* Summa Angelica *in verbo, homicidium*, 5. *column. versic. utrum si homicida*, & idem expressè disponit *l.* 8. *tit.* 8. 7. *part.* Quod primò extende, ut procedat & habeat locum in casu dubio, quando non possit constare, an anima fuerit infusa, vel non, quia delinquens tenetur pœna mortis, nisi probet negativam, cum dederit operam rei illicitæ, & in terminis ita tenet Anania *in d. c. sicut de homicidio*, & ibi Cardin. & alii Doct. argumento text. *in c. ad audientiam, & in cap. significasti, el* 2. *& cap. pen. eod. tit.* sed ego teneo contrarium, argumento text. cum ratione *in l. absentem, ff. de pœnis, & in l. interpretatione, eod. tit.* Et jura prædicta, in quibus fundantur Doctor. supra allegati loquuntur quoad irregularitatem, non verò quoad pœnam corporalem, & ita videtur tenere Spec. *in titul. de dispensatione*, §. *justè, antepen. col. versicul. item qui hominem.* Secundò extende, etiam si monstruosum hominem, vel posthumum occiderit, ita Bald. *in l. quod dicitur, ff. de liber. & posthum.* argumento illius textus, quod tamen intellige, quando membra erant diminuta, vel ampliata, ut quia habeat unum brachium vel plura brachia, vel haberet unum pedem, vel plures pedes, unum digitum, vel plures digitos: secus verò, si non esset in forma humana, quia haberet caput animalis bruti, vel quid simile, ita Bal. Angel. Paul. Imol & communiter Doctor. *in d l. quod dicitur, ff. de liber. & posthum.* argumento text. *in l. non sunt liberi, ff. de statu homin. & in l. pen. C. de posthum. hared.*

33. Dantis poculum amatorium pœna.

Dubium tamen est, si quis dederit alicui poculum amatorium, non animo occidendi, sed causa amoris, vel libidinis, & recipiens moriatur, an teneatur pœna mortis: & resolutivè dico, quòd sic, text. est notabilis *in l. si quis aliquid*, §. *qui abortionis, ff. de pœnis.* Cujus verba sunt: *Qui abortionis aut amatorium poculum dant, & si dolo non faciunt, tamen, quia, mali exempli res est, humiliores in metallum damnantur: honestiores in insulam amissa parte bonorum relegentur, quod si ex eo mulier aut homo perierit, supplicio afficiantur*, & ibi Gloss. ordinaria Bar. & communiter Doctor. licet Alber. ibi *in fin.* videatur dicere, quod mitius puniatur ex eo, quòd non fecit dolo animo occidendi, sed quidquid dicat, textus est ibi formalis contra eum. Nec obstat textus *in l. Cornelia, ff. ad leg. Cornel. de sicar. cum similibus*, ubi habetur, quod nunquam debet imponi pœna mortis, quando homicidium committitur sine dolo, quia in præsenti

senti casu intervenit dolus saltem implicitus ex eo, quod fecit rem illicitam dando poculum amatorium, ex quo verisimiliter potuit sequi mors, unde meritò tenetur pœna mortis, & facit bonus textus *in c. fin. de homicidio.* Si verò sine dolo casu amoris liciti vel causa conceptionis dederit poculum quo mors sequuta est, ille qui dedit non tenetur pœna ordinaria, sed tantum pœna relegationis, vel extraordinaria, judicis arbitrio, textus est *in l. 3. vers. sed ex senatusconsulto, ff. ad l. Corn. de sicar.* Cujus verba sunt: *Sed ex senatusconsulto relegari jussa est ea, quæ non quidem malo animo, sed malo exemplo medicamentum ad conceptionem dedit, ex quo ea quæ acceperat decesserit, imò quod magis est, licet ex poculo non sit sequuta mors, nec aliquod damnum, ille qui dedit, deberet puniri extra ordinem, judicis arbitrio:* quia satis est, quod ex eo potuit sequi mors, vel grave damnum, & in se est resillicita, & mali exempli, ita probant prædicta jura. Ex quibus collige, quod omne illud quod in se continet malum & iniquum exemplum in republica, potest, & debet per judicem puniri.

34 Occidens Titium putans esse Caium.

h Item h principaliter quæro, si quis voluit occidere Titium inimicum suum, & erravit in persona, quia occidit Caium, credens esse prædictum Titium inimicum suum, an teneatur pœna mortis, tanquam homicida? & videtur quod non, quia respectu ipsius occisi non habuit dolum, neque animum delinquendi, quod principaliter requiritur in hoc delicto, ut *in l. Cornelia, ff. ad legem Corn. de sicar. cum similib.* item nocet, quia omnis actus ex errore factus nunnumquam nocet gerenti, sine consensu, ut *in l. si per errorem, ff. de jurisd. omn. jud.* Item careat dolus, vel contumacia circa unum, non porrigitur ad alium, ut *in leg. Falcinius, §. quid ergo, vers. quod si adversus, ff. quib. ex caus. in pos. eat.* Sed breviter hoc non obstante contrarium est tenendum, imò quod teneatur pœna mortis, tanquam homicida: quia ibi verè, & realiter consensit delinquens, licet erravit in persona, & dolus & animus, quem habuit respectu corporis occisi, sufficit, ita probat textus singularis in jure *in l. eum qui nocentem, §. fin. in principio, ff. de injuriis.* Cujus verba sunt: *Si injuria mihi fiat ab eo cui sim ignotus, aut si quis putet me Lucium Titium esse, cum sim Caius Seius, prævalet, quod principale est injuriam eum mihi facere velle:* nam certus sum ego, licet ille putet me alium esse, quàm sim, & ideo injuriarum habeo actionem, & ad hoc illum text. notat & commendat ibi Bart. Alber. Angel. de Perus. & communiter Doctor. antiqui, idem Bart. *in leg. divus, ff. ad legem Corn. de sicar. 2. column. & 2. quæst.* Bartolus *in leg. si per errorem, 1. column. 2. oppos. ff. de jurisd. omn. jud.* & ibi communiter Doctores, & illum text. ad hoc notat & commendat Alber. *in l. quicunque, C. de servis fugit. 1. col. in fine,* & ibi Salycet. *2. column. in princip.* Bald. *in l. si quis non dicam rapere, Cod. de Episcop. & cleric. penult. colum. num. 9.* Alber. *in l. item Mela, §. sed si plures, 2. column. in fin. ff. ad legem Aqu.* & ibi Flor. *3. colum. in fine* Anchor. & Anania. *in c. fin. de his qui filios occidi.* Bonifac. *in tract. maleficior. in titul. de insultu, & percussione, 8. colum. vers. sed quid si percussi.* facit etiam bonus textus *in l. fin. Cod. unde vi, in l. doli, §. 1. de servo corrupto,* textus *in l. aut qui aliter, §. si quis dum putat, ff. quod vi aut clam,* te xtus *in l. falsus, §. qui alienum, ff. de furtis,* text. *in l. si postulaverit, §. si liber homo ff. de adulter.* text. juncta Gloss. ordinaria & communi opinione *in c. si vero, el 2. de sentent. excomm.* Ex quibus collige, & perpetuò nota, quod in hoc delicto homicidii sufficit dolus in genere, licet non sit commissus in specie, & in terminis ita tenet Bald. *in leg si quis non dicam rapere, Cod. de Episc. & cler. penult. col. num. 9.* post Ioan Andr. quem ipse allegat *in c. cum quis, de regul. jur.* & certè probant apertè jura superiora. Neque obstat text. *in l. illud, §. fin. ff. de injur. & in l. si cum servo, eod. titul.* ubi habetur, quod si quis velit offendere, & percutere servum proprium, & ex errore, vel casu alium percussit, non tenetur, quia ibi non erat dolus, nec dabat operam rei illicitæ, unde meritò non tenetur, ita tenet & declarat ibi Bartol. Alber. Angel. & communiter Doct. Nec obstat si replices de text. *in l. scientiam, §. qui cum aliter, ff. ad l. Aquil.* ubi si quis se defendendo ab aliquo tertium pretereuntem, vel mediatorem percussit, tenetur lege Aquilia ad interesse, quia in illa actione non requiritur dolus, sed tantum culpa, unde tenetur ita demum, si aliqua culpa ei possit imputari, aliàs non, & secundùm Angel. *in d. l. si cum servo, ff. de injur.* & secundùm Decium *in l. ut vim, ff. de just. & jure 5. colum. num. 12.*

Sufficit dolus in genere licet non committatur in specie

Et ex superioribus infertur ad quæstionem valde difficilem, & necessariam, si fortè quis voluit offendere, vel occidere Titium inimicum suum, quem bene cognovit, & in ejus persona non erravit, tamen casu offendit, vel occidit Seium, ibi proximè stantem vel prætereuntem, vel fortè mediatorem inter eos causa pacis, & concordiæ, ut quotidie fit, an talis homicida teneatur pœna mortis? & videtur, quod non teneatur, quia non fuit in dolo circa offensum, vel occisum, nec habuit consensum in illo delicto. Item etiam per text. *in l. illud, § fi. & in l. si cum servo, ff. de injur.* ubi disponitur, quod si quis voluit percutere, vel offendere servum proprium, & casu percussit alium proximè, vel prætereuntem, non tenetur aliqua pœna, per quæ jura istam quæstionem mover Bartol. *in d. l. si cum servo,* & relinquit indecisam. Sed his non obstantibus contrarium videtur de jure verius: imo, quod teneatur pœna mortis, tanquam homicida, ita probat text. singularis *in l. eum qui nocentem, ff. de injuriis,* & jura quæ supra proxima quæstione in confirmationem allegavi, per quem text. ita tenet Bartolus *in l respiciendum, §. fin. de pœn. fin. quæstione,* Salycet. licet non alleget illum text. nec auctoritatem Bartoli, *in l. quoniam multa facinora, Cod. ad legem Iuliam, de vi, 2. colum. in fine,* & ibi Angel. de Perus. *3. column. vers. ex quo collige,* Ioannes Igneus *in l. 1. §. servi appellatione, ff. ad Syllan. 54. column. num. 129.* Ioan. de Anan. *in cap. final. de his, qui filios occid. 3. col.* Unum tamen est, quod talis homicida non tenebitur pœna mortis ordinaria, sed tantum pœna extraordinaria judicis arbitrio, quia saltem respectu ipsius offensi & occisi non intervenit dolus, nec animus delinquendi, & in terminis ita tenet Angel. de Perus. *in dict. leg. si cum servo, de injuriis.* Alexand. de Imol. *in addit. ad Bartol. in dict. l. respiciendum, §. final. ff. de pœnis,* Ias. *in l. 1. ff. de legibus, 2. column. num. 18.* idem Ias. *in leg. clam, possidere, § qui ad nundinas, ff. de acquir. possess. 14. column. num. 57.* idem Ias. *in l. si pater, C. ad Macedon. instit. 3. column.* idem Ias. ubi reputat singulare, & refere

35 Occidens per errorem mediatorem pacis in conflictu.

te

se per hoc liberasse quendam à magno discrimine *in l. si per errorem, ff. de iurisd. omn. jud. 4. column. 17.* Anania sibi contrarius *in capit. 2. de maledicis, 12. column.* Bonifacius *in tractat. malef. in 1 tul. de insultu, & percussione, 8 column. vers. sed quid velles*, Platea *in §. item lex Cornelia, de sicariis, Institut. de public. judic. 3. col. in medio.* Sed certè in puncto juris prima opinio Bart. & sequacium est verissima, & judicio meo sine dubio, cum talis homicida verè fuit in dolo, & dabat operam rei illicitæ, sed quia secunda opinio est æquior, & a tot & tantis Doctoribus approbata, esset tenenda in practica, argumento illius rationis laudabilis, quam ponit text. *in l. absentem, ff. de pœnis.* Cujus verba sunt: *Sanctius est nocentem impunitum relinquere, quàm innocentem condemnare,* & jam ego in causa ardua mihi commissa practicavi, & pro ea facit bene *lex 6. tit. 15. 7. part. & l. 14. tit. 13. lib. 8. ordin.*

Limita. Advertendum tamen, quod si non daret operam rei illicitæ offendendo, vel occidendo aliquem contra juris dispositionem, sed in casu licito & à jure permisso, si quis velit, & intendat offendere, vel occidere aggressorem suum, quando ab eo sit provocatus, vel postquam fuerit ei datus pro inimico secundùm formam text. *in leg. 76. in legibus Tauri.* Si fortè tunc prætereuntem, vel mediatorem casu occiderit, non teneretur, sed veniret absolvendus, argumento prædictorum jurium, quæ tantùm loquuntur eo casu quo homicida de jure non poterat adversarium occidere, nec offendere, ergo secus erit in nostro casu, quando licitè, & justè poterat illum ex aliqua causa occidere, vel offendere, & in terminis ita tenet Ioann. Igneus *in leg. 1. §. servi appellatione, ff. ad Syllan. 54. column. numer. 130.* ubi bene loquitur & fundat, nec obstat text. expressus & terribilis *in l. scientiam, §. qui cùm aliter, vers. sed si defendendi, ff. ad leg. Aquil.* ubi disponitur, quod si quis dum se defenderet ab aliquo provocante, prætereuntem, vel mediatorem offenderit, vel occiderit, tenetur & debet puniri. Cujus verba sunt: *Sed si defendendi mei causa, lapidem in adversarium misero, & non eum, sed prætereuntem percussero, lege Aquilia tenebor,* quia ille textus debet intelligi, quando defensor erat in aliqua culpa, in modo & excessu defensionis, quod patet, quia tenetur *lege Aquilia,* ergo necessarium præsupponendum est, quòd fuit in aliqua culpa saltem levissima, qua in illa actione venit & consideratur, ut *in leg. Aquil. & levissima culpa venit, ff. ad leg. Aquil.* imò patet, & probatur ex modo & qualitate defensionis, de qua in illa lege, quia de longè projiciebat lapides in adversarium, ideò merito ex illa lege tenetur, & in expresso ita tenet & declarat Phil. Dec. *in leg. ut vim, ff. de justit. & jur. 5. col. num. 12.* & ante eum Angel. de Perus. *in dict. leg. si cum servo, ff. de injuriis*, quod perpetuò tene mente, tanquam notabile & quotidianum.

36. Si plures occiderunt aliquem an omnes teneantur

Item quæro principaliter quæro, si plures occiderunt, vel percusserunt aliquem, an omnes teneantur vel quis? & quia articulus est necessarius, & quotidianus, volo magistraliter declarare per veras & resolutivas conclusiones. Prima Conclusio conclusio, quod si plures ex dolo & proposito processerunt contra aliquem, & eum occiderunt, omnes simul tenentur pœna mortis tanquam homicidæ, modò omnes eum percusserint, modò aliqui eorum, modò unus tantum, ita probat textus à contrario sensu, *in l. si in rixa, ff. ad l. Corn. de sicar.* & ibi tenet Glos. ordinaria Bart. Angel. de Perus. & Hipp. de Mar. Spec. *in tit. de homicidio, 1. col. ver. pone, quòd quatuor homines,* Platea *in §. item lex Corn. de sicar. Inst. de pub. jud. fi. col.* Fel. *in cap. significasti, el 2. de homicidio, 4. col. num. 10.* probat etiam text. *in c. fin. 23. quæst. 5.* & idem expressè disponit *lex 57. in legib. stili.* Nec obstat si dicatur, quòd licet quis procedat contra alium animo occidendi, si tamen de facto non occidat, non tenetur pœna mortis saltem ex generali consuetudine ut suprà dictum est: ergo in nostro casu illi qui non percusserunt, non teneantur pœna mortis: quia respondeo, quòd illud procederet, quando non esset sequuta mors, sed in nostro casu & quæstione verè, & realiter est sequuta mors, & unus alteri præstitit favorem, & auxilium, & est perinde ac si omnes mortem intulissent, ut *in l. unica, vers. sin autem, C. de raptu virginum, & in l. is qui opem, ff. de furtis, & in l. in furti, §. ope, eod. tit.* Secunda Conclusio. conclusio quòd si plures non ex proposito, sed mota inter eos rixa occiderunt aliquem, & constat quod unus eorum percussit, alii verò non, ipse solus tenetur, & idem est si unus eorum dedit vulnus mortale, alii verò dederunt alia vulnera levia, non mortalia, ipse solus tenetur de morte, alii verò tenentur tantùm de vulneribus, textus est singularis & expressus *in d. l. si in rixa. ff. ad l. Cor. de sicar.* Cujus verba sunt: *Si in rixa percussus homo perierit, ictus unicujusque in hoc collectorum contemplari oportet,* & ibi tenet Glos. ordinaria Bart. & communiter Doctor. Saly. *in l. quoniam multa facinora, C. ad l. Iul. de vi 6. col. n. 23.* Gandinus *in tract. malef. in rubr. de homicidiariis, 5. col. vers. item hæc omnia intelligas*, Bonifacius *in tit. de insultu & percussione, 7. col. in medio,* & idem expressè disponit prædicta *lex 57. in legibus stili.* Unum tamen est, quod si nullum vulnus de per se esset mortale, sed omnia simul juncta sic, ex quibus est causata mors, omnes tenentur tanquam homicidæ, & invicem inter se auxilium præstantes, ut probat text. *in d. l. si in rixa* juncta communi opinione. Tertia conclusio quod si constat, quod omnes Conclusio. illi plures percusserunt, quia offensus habet tot vulnera, quot sunt personæ delinquentium, sed unum tantùm vulnus est mortale, & non apparet, nec constat, quis illud dedit, vel intulit, tunc omnes tenentur pœna mortis, ita probat text. notabilis *in leg. item Mela, §. sed si servum plures, ff. ad l. Aquil.* Cujus verba sunt: *Sed si servum plures percusserint, utrum omnes quasi occiderint, teneatur videamus, & si quidem apparet cujus ictu perierit ille quasi occiderit tenetur, quòd si non apparet, omnes quasi occiderint, Iulianus ait teneri,* & per illum text. ita tenet Glos. ordinaria *in d. l. si in rixa*, & ibi Bart. *3. col. in medio*, & communiter alii Doct. Dynus in regula in obscuris *fin. col. & quæst. de regul. jur. in l. si is qui cum telo, Cod. ad l. Corn. de sicar. in fin.* Ang. de Perus. *in l. quoniam multa facinora, C. ad l. Iul. de vi. 2. col. in fin.* Platea *in §. item lex Cor. de sic. Inst. de pub. jud fin. colum.* Ang. *in add. ad Ang. de malef. in parte Andream auxiliatorem, pen. col.* Paul. Grilandus *in tract. de relaxatione carceratorum, in rub. de absolutione innocentis, 6. qu. 4. vol.* Archid. *in c. fin. 23. quæst. fin.* Anania. *in c. significasti, el. 2. de homicidio, 1. col. in fin.* idem etiam probat text. *in l. ita vulneratus, vers. idemque, ff. ad l. Aquil.* text. *in l. 1. §. fin. cum l. seq. ff. de his qui deier. vel. effu. text. in l. 2. §. si quis, & in l. 4. §. hoc edicto, ff. vi bon. rap. &* in expresso

expresso ita disponit *lex* 59. *in legib. stili.* Sed attende, quod prædicta jura communia loquantur in actione & pœna civili pecuniaria, non verò in criminali, unde teneo, quòd isto casu nullus debet puniri pœna mortis, sed pœna extraordinaria judicis arbitrio, cùm ictus uniuscujusque debeat contemplari, & ignoretur, quis intulit vulnus mortale, ut *in d. l. si in rixa.* & in expresso ita tenet singulariter Alb. *in d. l. item Mela*, §. *sed si servum plures*, dicens ita fuisse determinatum in civitate Mutinæ de consilio Doctorum Bononiensium, idem Alb. *in d. l. si in rixa*, 2. *col.* Cyn. *in l. quoniam multa facinora, C. ad l. Jul. de vi.* Gandinus *in tract. malef. in tit. de homicidiariis*, 4. *col.* Bonifacius *in tit. de insultu, & percussione*, 7. *col. vers. sed quid si in rixa.* Alex. notabiliter, & meliùs quam alibi, *in cons.* 15. 1. *vol.* & istam sententiam & opinionem ego sequor, tanquam æquam, & veram, quæ apertè fundatur ex superioribus neque obstat prædicta *l. stili*, quia illa procederet probata consuetudine, non alias. Item non obstat quod isto casu videatur omnes teneri tanquam opem, & favorem præstantes: quia respondeo, quod ad hoc non fuerunt ex proposito coadunati, sed casualiter ex superveniente rixa, unde merito non tenetur, argumento text. *in l.* 2. §. *homines, ff. vi bonor. rapt.* Quarta conclusio quòd si unus tantum vulneravit, & hoc constat, quia offensus, vel occisus unicum tantum vulnus habet, & non constat nec apparet quis illud intulerit, tunc nullus tenetur, sed omnes liberantur à pœna mortis, licet possit judex eos suo arbitrio punire: cujus ratio est, quia cum ille tantum qui dedit vulnus, deberet teneri, & puniri pœna mortis, & non alius, ex eo quod ictus cujusliber contemplari debeat, ut *in d. l. si in rixa.* ergo si non potest constare quis sit ille, qui dedit vel intulit illud vulnus, nemo debet teneri, quia aliàs innocens puniretur, quod esse non debet: argumento text. *in leg. absentem, ff. de pœnis*, cujus verba sunt: *Imò sanctius est nocentem impunitum relinquere, quam innocentem condemnare*, & ex isto fundamento, & ratione istam sententiam & conclusionem tenet Gloss singularis & unica *in leg. item Mela, §. sed si servum plures, ff. ad l. Aquil in gloss.* 1. & ibi Alber. Bal. & Flor. tenet etiam Bartol. *in d. l. si in rixa, ff. ad l. Corn. de sicar.* 1. *col. in fin.* & ibi Alber. 2. *colum.* idem Angel. *in l. quoniam multa facinora, C. ad l. Jul. de vi*, 2. *col. in fin.* & ibi Salyc *pen. col. in medio* Spec. *in tit. de homicidio*, 1. *col. vers. pone.* quod quatuor homines, Anania, *in c. significasti*, el 2. *de homicidio*, 8. & 10. *colum.* & ibi Felynus 3 *col. num.* 9. Arch. *in c. fin.* 23. *quæst. fin.* Joan. Ign. *in l.* 1. §. *si quis in villa. ff. ad Syllan.* 22. *colum. num.* 52. Augusti. de Arimin. *in addit. ad Ang. de malef. in parte Andream auxiliatorem, antep. colum.* Platea *in* §. *item leg. Corn. de sicar. inst. de publ. jud. fin. colum.* Hippolytus de Marsil. notabiliter *in rubr. C. de probat. fol.* 20. *num.* 418. idem Hippolytus *in leg.* 1. *ff. ad Corn de sicar.* 9. *colum. num.* 90. Anchar. *in cons.* 16. Alexand. *in consilio secundo*, 7. *volum.* & in terminis idem disponit *l.* 57. *in ll. stili* & certè istum casum jam habui in practica in hac civitate Salmaticensi in persona cujusdam pauperis, & per supra dicta auxilio divino, & maximo labore meo eum liberavi à pœna mortis.

Conclus. 4.

Conclus. 5. Ex quibus omnibus collige, quod est utilis, imò necessaria practica, ut judex maleficiorum in hoc crimine homicidii semper faciat describi per Notarium causæ, quæ vulnera offensus & occisus habeat, & in qua parte corporis, & magnitudinem, & qualitatem eorum, ut sic appareat, & possit constare, an omnes delinquentes, vel quis eorum, vel nullus debeat puniri.

Item etiam principaliter quæro, an homicida ultra hoc, quod tenetur criminaliter pœna mortis, teneatur etiam civiliter ad interesse ipsi occiso, & hæredibus ejus? & breviter dico, quod sic, quia regula, & conclusio generica est, quod, ex quocunque crimine publico oritur actio criminalis ad vindictam, & actio civilis in factum ad interesse, vel damnum, parti applicandum textus est singularis *in l. qui nomine, ff. ad l. Cor. de falsis* quem ad hoc notat & commendat ibi Bart. Alb. & communiter Doctor. antiqui Gloss, ordinaria *in l. defuncto, ff. de publ. jud.* & ibi Doctor Bartol. *in l. infamem, eod. tit.* 1. *column. num* 4. & ibi Imol. & alii Doctor. idem Bart. *in l.* 2. §. *hoc edicto, ff. vi bon. rap.* 2. *column. &* 2. *oppos.* & ibi alii Doctor. & illum textum ad hoc reputat singularem Angel. de Perus. *in l. querela, Cod. de falsis, in fin.* facit etiam textus *in l. quicquam, ff. pro socio*, & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctor. antiqui. Ex quibus deducitur, & infertur, quod hæredes occisi possint agere prædicta actione civili in factum contra homicidam pro expensis factis in ejus cura, & pro operibus quibus caruit defunctus, si forte erat officialis, & similiter pro omni alio interesse, vel damno sibi ex morte contingenti, & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Gloss. singularis *in l. qua actione*, §. *si quis in colluctatione, ff. ad l. Aqu.* & ibi Odofr. & alii Doct. antiqui, Azo *in summa, C. d. l. Aquil.* 3. *col.* Rofred. *in libellis suis, in rub. de actione directa legis Aquil.* 3. *colum. num.* 10. *vers. item quærit dominus meus*, Spec. *in tit. de injuriis*, §. *sequitur*, 1. *colum. ver. sed nonquid pro libero homine.* Abb. Panorm. *in l.* 1. *de injur.* 2. *col. n.* 6. Sed advertendum, quod ista conclusio & illatio non videtur vera. Primò, quia pœna pecuniaria descendens ex delicto, non transit ad hæredes lite non contestata, ut *in l. ex judiciorum, vers. fin. ff. de accus. & in l. unica, Cod. ex delictis defunctorum*, & utrobique communiter Doct. Secundò, quia ista actio civilis pro expensis, damno, vel interesse, videtur competere accessoriè, & incidenter ratione ipsius delicti, sed jus accusandi non transit ad hæredes jure hæreditario, sed competit, ut cuilibet de populo, ut *in toto tit. ff. de pub. jud.* ergo nec ista civilis in factum accessoria, & in expresso ita tenet Alb. post antiquos, licet sic non fundet *in l. qua actio*, §. *si quis in colluctatione, ff. ad l. Aqu. fin. q.* Sed ego teneo primam sententiam & illationem: neque obstant jura adducta in primo fundamento: quia respondeo quod procedunt quando moritur ipse reus delinquens, secus verò si moriatur ipse actor, qui passus est damnum, vel offensam, quia tunc etiam lite non contestata actio civilis pecuniaria transit ad ejus hæredes, text. est *in l.* 1. §. *hæredes, ff. de priv. delict.* text. *in l. hac actio, ff. quod met. caus.* text. *in l. hac actio ff. de calumn.* text. *in l. in uriarum actio, l.* 1. *ff. de injur.* text *in l. inde neratius*, §. *si infans, ff. ad leg. Aquil.* text. *in leg. non autem omnes, Inst. de perpet. & temp. act.* neque obstat etiam secundum fundamentum, quia respondeo quod isto casu ista actio civilis in factum pro damno, vel interesse non competit accessoriè & incidenter, sed principaliter, & de per se, ut aperte probat text. *in d. l. qui nomine, ff. ad l. Cornel. de fal.* & ita volunt apertè Doct. *in locis supra allegatis.*

37 Homicida ultra pœnam an teneatur ad interesse hæredibus occisi.

Argum. 1.

Argum. 2.

Juxta quod tamen utiliter & necessariò quæro,

38 Interesse defuncti qualiter æstimet.

præsuppositio, quod hæredes occisi possint agere civiliter contra homicidam pro damno, vel interesse & operibus, quibus caruit defunctus, si forte erat officialis, ut supra proximè dictum est, & qualiter & pro quibus annis æstimentur illæ operæ cum incertum sit, per quod tempus viveret, & certè iste articulus est valdè dubius, & non clarè decisus in jure nostro, & videtur, quod prædictæ operæ æstimentur usque ad centum annos, cùm de jure tantùm quis præsumatur vivere, ut *in l. fin. C. de sacr. Eccl. & in l. an ususfructus, ff. de usuf. & in aut. ut Ecc esta Romana, §. 1. coll. 2.* & isto fundamento, & ratione illam sententiam, & conclusionem tenet Florian. *in l. fin. ff. de his qui dejec. vel effuder.* Jas. *in l. cum quidam, 7. col. n. 11. ff. de ver. obl.* Roder. Soares *in repet. l. quoniam in prioribus, C. de inof. test. fol. 12. col. versi. secundo infertur ex hoc.* Sed his non obstantibus contrarium est tenendum & judicandum, imò quod fiat æstimatio, & computatio vitæ & annorum, secundum dispositionem text. *in l. hæreditatum, ff. ad l. Falc.* quem text. in suo casu reputat singularem & unicum ibi Bartol. Imol. Alex. & Vinc. & reputat mirabilem Alb. & in terminis per illum text. istam sententiam & conclusionem tenet Spec. *in tit. de injur. §. sequitur, 2. col. vers. sed usque ad quod tempus,* Rofred. *in libellis suis in rub. de actione directa l. Aquil. 9. col. n. 13.* Alb. *in l ex hac lege, ff. si quadr. pauper. feci dica.* Fab. Ang. & Platea *in §. 2. Inst. de obligat. quæ ex quasi delict. nasc.* Palat. Rub. *in repet. rubr. de don. int. vir. & uxor. fol. 14. & 25. 1. col. vers. & hoc infertur unum quotidianum.* & idem videtur tenere Bal. *in l. hi, §. nihil. ff. de transf.* ubi dicit quod dispositio text. *in d. l. hæreditatum,* non solum habet locum in casu, quo loquitur, sed etiam generaliter in omnibus actibus hominum, ita Summa Angelica *in verbo restitutio. 1, 11. col. vers. homicida,* & ante eos hoc voluit Glos. ordinaria *in dict. l. cum hi, §. modus, ff. de transf.* & ibi Angelus & alii Doctor. Glos. etiam *in leg omnium, 12. ff. de usufructu,* licet Imola, Alexand. & Vincent. *in dict. leg. hæreditatum,* videantur tenere superiorem primam opinionem, in quantum volunt, quod dispositio textus *in dict. leg. hæreditatum,* tantum procedat, & habeat locum, in æstimando legato alimentorum propter detractionem *legis Falcid.* non verò in aliis casibus, quia aliàs semper fit æstimatio, & computatio usquè ad centum annos. Adde tamen, quod si occidisset ad sui defensionem, licet modum defensionis excedat, non tenetur istud damnum, vel interesse solvere, ita Summa Angelica, *in dicto loco*: vel melius dicat, quod hoc casu licet in totum non teneatur, tamen in aliquo judicis arbitrio propter excessum, & est de mente Angeli *in dicta Summa*: si verò offensus non sit occisus, sed remaneat vivus, tunc fiet æstimatio, & computatio, ut delinquens teneatur ei solvere operas, quibus caritutus est annuatim, quolibet anno, quo vixerit, ut dixi & declaravi infra in ista materia delictorum in delicto iopiæ.

39 Mandans & mandatarius qualiter in crimine homicidii tenentur.

Item secundo principaliter quæro, si quis mandavit alteri quod occideret, vel aliud delictum committeret, qualiter ipse mandans, & mandatarius tenetur? In quo breviter & resolutivè dico: quod si homicidium, vel delictum sequatur, vel consummetur, utrique tenetur pœna ordinaria delicti, text. est in *l. non solum, §. mandato, ff. de injuriis, text. in leg. lex cornel. §. fin. eod. titul.* text. *in l. 1. §. de vi, ff. de vi & vi armat.* text. *in leg. non ideo minus, Cod. de accusat.* text. *in leg. penul. Cod. si reus, vel accusat. mort. fuer.* text. *in leg. servos, C. ad leg. Jul. de vi* text. *in leg. is damnum, ff. de reg. jur.* text. *in leg. hoc jure, versicul. 1. eodem titul.* Nec obstat si dicatur, quod rei turpis nullum est mandatum, nullus contractus, nullaque actio, vel obligatio, *leg. si remunerandi, §. si passus, vers. fin. ff. mandati.* Cujus verba sunt: *Rei turpis nullum mandatum est, &c.* & *in leg. à reo, §. fin. ff. de fidejuss.* quia debet intelligi, quoad actionem pariendam, inter mandantem, & mandatarium, sed non quoad actionem vel accusationem pariendam ei, in cujus præjudicium mandatum est, ita Bart. *in dict. leg. non solum, §. si mandato, prima columna, & 1. oppos. ff. de injur.* & ibi communiter Doctores. Jacob. But. Salycetus, & alii Doctores *in leg. non ideo minus de accus.* & isto casu mandatarius tenetur ex ipso delicto, & mandans tenetur etiam ex ipso delicto, propter mandatum: non tamen principaliter ex mandato. Ex quo infertur primò, quod in accusatione debet poni locus, & tempus commissi delicti: non verò locus, & tempus mandati. Secundò, quia inspicitur locus, & tempus delicti, quoad pœnam augendam, vel minuendam. Tertiò, quod mandatum debet puniri in loco delicti commissi, non verò in loco ubi mandatum est. Quartò, quod tempus accusationis, & querelæ currit à tempore commissi delicti, & non à tempore mandati, ita probat textus *in l. si quis uxori §. nec verbo, ff. de furtis.* Cujus verba sunt: *Quare, & opem ferre, vel consilium dare tunc nocet, cum sequuta contractio est,* & ibi Doctores text. *in leg. qui servo, eod. titul.* per quæ jura ita tenet Bart. *in dict. leg. non solum, §. si mandato, ff. de injur. tertia columna, numero 9.* Angelus *de malef. in parte, Sempronium mandatorem, septima columna, versicul. septimo quæritur.* quod notabiliter extende etiamsi delictum ex maximo intervallo sequatur, quia semper præsumitur delictum esse commissum virtute præcedentis mandati, ita singulariter Innoc. *in cap. ad audientiam, de homicidio, prima columna num. 1.* & ibi Anchar. Anania, & alii Doctores. tenet etiam Bartolus *in dict. leg. non solum, §. si mandato, tertia columna, num. 2.* Bald. *in leg. non ideo minus. C. de accus. fin. colum. & quæst.* & ibi Salycetus *quarta columna, numero 14.* Nec obstat, quod in dubio semper videtur actus gestus potius nomine proprio, quàm alterius, nisi expressè dicatur, quod gerit pro alio vel nomine alterius, vel tanquam ejus procurator, ut *in l. 3. §. & si pro tutore, ff. judicatum solvi, & in l. fin. ff. de institoria, & in leg. quacunque, ff. de Procur. & in leg. Papinianus, ff. mandati, & in leg. cum post, §. 1. ff. de admin. tut. & in leg. & magis, ff. de solut.* & utrobique communiter Doctores. & tradit plene & magistraliter Bart. *in in l. 1. §. nunciatio, ff. de oper. nov. nun. 2. colum. num. 12.* & ibi communiter Doctores: quia notabiliter respondeo, quod illud habet locum in civilibus causis, in quibus actus non potest competere, nec convenire nisi uni, secus tamen est in delictis, in quibus potest uterque teneri.

Item & secundò, quia in delictis vertitur odium, & non gratia, vel favor. Ideo contra utrumque fit interpretatio, ut uterque teneatur.

Item & tertiò quia cum delictum procedat ex rancore, & inimicitia, non est præsumendum, quod ratione suæ personæ fecit, sed mandantis, unde uterque tenetur. Adde tamen, quod si mandans revocavit expressè mandatum ipsi mandatario, tatum.

40 Mandans homicidium fieri non tenetur si revocavit mandatum.

&

& nihilominus mandatarius fecit, & commisit delictum, non tenetur mandans, argumento textus juncta Glossa ordinaria & communi opinione *in cap. quicunque, de sent. excommun. lib. 6.* idem est, si tacitè revocavit, quia mandans fecit pacem cum inimico, & hoc pervenit in notitiam mandatarii, argumento text. *in l. 3. §. fin cum leg. seq. ff. de adim. legat.* quod adhuc notabiliter extende, etiamsi talis revocatio expressa, vel tacita non intimetur, nec notificetur ei, in cujus præjudicium erat factum mandatum. Ita tenet Innoc. *in dict. cap. ad audientiam, de homic. 1. col.* & ibi Anch. 2. *col.* Anania 4. *col. 6. quæst.* Bart. *in dict. leg. non solum. §. si mandato, 3. col. n. 12.* Alberic. *in l. non ideo minus, C. de accusat 2. col.* & ibi Baldus *fin. colum. & quæst.* Salycet. 4. *col. n. 14.* Flor. *in leg. liber homo, la 2. ff. ad leg. Aquil. 2. col.* Angel. *de malef. in parte Sempronium mandatorem, 6. col. ver. 5. quærit. Bart.*

41 Mandatarius an teneatur etiam non sequuto delictum.

Item adde, quod si post mandatum non est sequutum delictum, quia mandatarius non potuit facere, vel quia mandatum est sibi revocatum, an teneatur in aliquo ratione mandati succepti? & breviter dico, quod si delictum erat atrox, ex solo mandato tenetur, & debet puniri pœna arbitraria, argumento textus *in l. 1. ff de extraordin. crimin. & in l. 1. §. fin. ff. quod quisque juris*, si verò delictum non erat atrox, sed leve, in totum accusatur, & non tenetur aliqua pœna text. est *in leg. item apud Labeonem, §. si curaverit, ff. de injuriis*, text. *in leg. si quis uxori, §. nec verbo, ff. de furtis* text. *in leg. sæpè, in fin. ff. de verb. sign.* & in expresso ita tenet Bart. *in dict. leg. non solum. §. si mandato, ff. de injur. 1. colum. num. 3.* Alberic. *in leg. item apud Labeonem, §. si curaverit, ff. de injur.* & ibi Ang. & alii Doctores. Salycetus *in leg. non ideo minus, Cod. de accus. 2. col. n. 4. & 4. colum. num. 13.* Floria *in leg. liber homo, la 2. ff. ad leg. Aquil. 2. col. n. 6.* Angel. *de malef. in parte Sempronium mandatorem, 3. col. vers. quæro.* Secundò intellige omnia ista quandò mandatarius acceptavit mandatum, non verò alias, ut probant jura in hâc materia allegata.

42 Dubium.

Dubium tamen est in hac materia, an mandatarius qui suscepit mandatum, aliquo casu excusetur? & resolutivè dico quod si loquitur in his, quæ sunt à jure prohibita, & mandatarius non est persona subjecta ipsi mandanti, nunquam excusatur, si verò illud quod mandatur non est simpliciter prohibitum, licet mandanti non esset licitum nec permissum, ut si mandavit aliquid facere in fundo alieno, & mandatarius hoc fecit ignoranter, excusatur, & nulla pœna tenetur, ista est Gloss. singularis *in leg. in rem actio, §. signum, ff. de rei vend.* quam ibi ad hoc notat & commendat Bart. & communiter Doctores, & utilissima secundùm eos pro colentibus terram de mandato aliorum, & fabris ædificantibus ignoranter in ædificiis alienis de mandato alicujus, & illam Glossam reputat singularem Imola *in l. de pupillo, §. si quis fortè, ff. de oper. nov. nun. in fin.* Alexand. & Modern. *in §. nunciationem, ejusdem legis.* si verò quod mandatur, est de genere prohibitorum, sed mandatarius est persona subjecta ipsi mandanti, ut filius, servus, uxor, famulus, pupillus, vel adultus, qui subest potestati tutoris, vel curatoris, tunc in gravibus & atrocibus delictis non excusatur, quia in talibus debuit parere, textus est *in leg. servus, la 1. ff. de actionibus, & oblig.* Cujus verba sunt: *Servus non in omnibus rebus, ne pœna domini dicto obediens esse solet, sicut si dominus hominem occidere, aut furtum aliud facere, servum jussis-*

set, & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctores. textus *in leg. si mulier, §. si servus, in fin. ff. rer. amot.* textus *in l. 5. titul. 15. 7. part.* adeo quod in mandato Principis, vel Imperatoris non est parendum, imò melius est cuncta mala pati bonis & persona, quam ei consentire, textus *in cap. Dominus ea jubet, 11. quæst. 3.* ubi dicit textus, si bonum est quod præcipit Imperator, jubentis exequere voluntatem, si malum, respondet, oportet Deo magis obedire quàm hominibus, textus *in cap. qui resistit, ea causa, & quæst.* & quasi per totam quæstionem: in levibus verò delictis bene excusatur talis persona subjecta, textus est notabilis *in leg. liber homo, la 2. ff. ad leg. Aquil.* Cujus verba sunt: *Liber homo si jussu alterius damnum injuria dederit*, l. Aquil. *cum eo est, qui jussit, si modo jus imperandi habuit, quod si non habuit, cum eo agendum est, qui fecit*, & ad hoc notat & commendat ibi Gloss. ordinaria Albericus, Bald. Florian. & communiter Doctores textus *in leg. ad ea, quæ non habent atrocitatem, ff. de reg. jur.* text. *in leg. is damnum, cod. titul.* text. *in leg. non videtur, §. qui jussu, eodem titul.* text. *in leg. is qui in puteum, §. si tutoris, ff. quod vi aut clam.* text. *in dict. l. 5. tit. 17. 7. par.* & adde quod in ista materia quælibet injuria, vel offensa personalis dicitur delictum atrox, ut mandatarius non excusetur. Ita Bart. *in dict. leg. non solum, §. si mandato, 2. colum. num. 7.* quod est singularis secundum Angel. *de malef. in parte Sempronium mandatorem, 4. colum. & 4. quæst.* Unde si talis persona subjecta offenderit baculo, vel manu vacua de mandato ejus cui debet obedire, non excusatur. Unum tamen est, quod licet talis persona subjecta, quæ suscepit mandatum, non excusetur in gravibus & atrocibus delictis, tamen mitiùs debet puniri, & non pœna ordinaria delicti. Ita probat text. *in leg. servos, C. ad leg. Jul. de vi*, & ibi tenet Gloss. ordinaria, Cynus, Jacobus, Butr. Albericus, Baldus, Angelus, Salycetus, & communiter Doctores, & per illum textum ita tenet Gloss. ordinaria & expressa *in dict. leg. servus, la 1. in gloss. fin. ff. de action. & oblig.* alia Glossa *in leg. ad ea, quæ, ff. de reg. jur.* tenet etiam Alberic. *in l. lib. homo, la 2. in fin. ff ad leg. Aquil.* Salycetus *in leg. non ideo minus, C. de accusat. 3. column. num. 10.* Angelus *de malefic.* ubi reputat singulare *in parte Sempronium mandatorem. 4. colum. & quæst.* & probat apertè text. *in l. 8. titul. 10. 7. part.* & hoc semel practicavi in quadam muliere, quæ de mandato mariti, auxilium ei præstitit in falsa moneta fabricanda.

In quibus non est parendum dominis.

Casus notabilis.

Si verò illud quod mandatur, est de genere prohibitorum, sed ex aliqua causa est permissum ipsi mandanti, ut occidere adulterum, vel adulteram in flagranti crimine, tunc etiam illud non potest committi aliis nisi solis filiis, text. est *in leg. Gracchus, C. ad leg. Jul. de adult.* & ibi tenet Gloss. ordinaria, Odofredus, Cynus, Angelus, Salycetus, & communiter alii Doctores, & per illum text. ita tenet Bartolus *in dict. leg. non solum, §. si mandato, secunda columna, num. 1.* Salycetus *in leg. non ideo minus, de accusat. tertia columna numero 10.* Ex quo notabiliter infertur, quod licet ille, cui est licita & permissa offensa, vel vindicta propria auctoritate, possit eam committere, vel demandare alteri, ut est Gloss. singularis & unica *in leg. cum fundum, ff. de vi & vi armata*, & ibi Doctores, tamen bene potterit

Maritus non potest mandare occidi adulterum.

committere, & demandare filiis propter identitatem personarum: de quo articulo dixi latiùs in delicto adulterii. Item prædicta intellige, quando mandatarius commisit delictum nullo pretio, vel pecunia interveniente, secus vero aliàs, quia tunc gravius punitur uterque tam mandans, quam mandatarius, ut dixi & posui supra in isto delicto.

45 Persuasor tenetur æquè, ac mandator.

Item adde, quod nedum mandator tenetur sequuto delicto: sed etiam tenetur persuasor, seu consultor, inter quos ista est differentia: quia mandator dicitur ille, qui propter seipsum & ejus contemplatione mandat delictum fieri: persuasor verò vel consultor dicitur ille, qui consulit vel persuadet alicui, ut committat delictum, & hoc facit contemplatione ejus, cui fit persuasio, vel datur consilium, text. est *in dict. leg. non solum, §. si mandato, vers. Attilicinus, ff. de injur.* Cujus verba sunt: *Attilicinus autem ait, & si persuaserim alicui alias nolenti, ut mihi ad injuriam faciendam obediret, posset injuriarum mecum agi*, text. *in l. qui servo, ff. de furt.* text. *in leg. si quis uxori, §. nec verbo, eod. tit.* text. *in leg. sæpè, vers. fin. ff. de verb. sig.* text. *in leg. consului, ff. de regul. jur.* text. *in leg. hac verba, ff. ad leg. Iul. de adul.* text. *in leg. 1. §. incidit, ff. ad Turpil.* textus *in l. 3. in fin. Cod. ad leg. Iul. maj. est.* textus *in cap. si quis viduas, 50. dist.* textus *in cap. sicut dignum, §. qui verò, de homic.* textus *in cap. nullus de reg. jur. lib. 6.* textus *in cap. felicis, de pœn.* textus *in clem. 1. de pœn.* & tenet Bartolus *in dict. leg. non solum, §. si mandato, 1. col. & quæst. & 3. col. num. 16.* Glos. ordinaria *in §. interdum, vers. cum ope, & consil. Inst. de obl. quæ ex delict. nas.* & an isto casu debeat fieri distinctio, si esset alias facturus, vel non, vide in prædictis locis.

44 Persuadens maleficium non excusat licet revocaverit consilium.

Adde tamen in hoc, quod licet mandans non teneatur postquam revocavit mandatum expressè, vel tacitè, si revocatio perveniat in notitiam mandatarii: tamen persuadens & consulens non excusatur, licet revocaverit persuasionem, vel consilium: sed oportet omnino facere, quod non sequatur maleficium, vel quod denuncietur ei, in cujus personam debebat maleficium committi. Cujus ratio est: quia mandatum fit tantum gratia mandantis. Unde verisimile est, quod revocato mandato, non fiet delictum: sed persuasio, vel consilium datur, & fit gratia accipientis: unde si semel concepit in animo facere, difficulter desistet, unde ibi non sufficit simplex revocatio, ita notat Innoc. *in cap. ad audientiam, de homic. 1. columna, num. 2.* & ibi communiter Doctores. Bartolus *in dict. §. si mandato, fin. col. pen. quæst.* Baldus *in leg. mandatum, Cod. mandati, pen. col. & quæst.* Salycetus *in leg. unica, Cod. de raptu virg. 5. columna, num. 26.* Angelus *de malef. in parte Sempronium mandatorem, pen. col. vers. 23. quæro,* Paul. Grilan. *in tract. de pœnis omnifariam coitus, 16. quæst. 4. columna, num. 24.* Item adde quod nedum potest quis alteri mandare expressè, ut committat delictum: sed tacitè & per conjecturas. Unde si quis iratus & præcedente odio, vel rixa cum aliquo, dixit filio, servo, famulo, & amico, vade, & non revertaris domum meam donec aliquid novi feceris in hoc negotio, vel similia verba protulit, & ille abiit & recessit & occidit, vel offendit inimicum mandantis, tenetur ipse mandans ex tali delicto, quia visus est ei mandasse, ut committeret. Ita expressè tenet Bart. *in leg. si quis mihi bona, §. sed quid si mandavit, ff. de acquir. hæred.* argumento illius textus & dicit Bartolus quod ita fuit servatum Florentiæ in contingentia facti, & amputatum fuit caput cuidam militi, qui talia verba protulit, & illam sententiam & conclusionem Bart. tenet ibi Baldus, Angel. Imol. Paul. de Castr. Rom. Aret. & communiter Doctores. Baldus *in cap. veritatis, de dolo & contum. 2. columna, num. 5.* Abbas *in c. pen. ne cleric. vel monach. pen. col. n. 20.* Idem Abbas *in cap. ex literis, de excep. prælat.* & ibi Anchar. *2. colum.* Felin. *in cap. Petrus, de homic. 2. colum. num. 5.* Angelus *de malef. in part. Sempronium mandatorem, 21. quæst.* & ibi ejus additionator. Quod tamen limita, & intellige ex qualitate injuriæ, vel offensæ receptæ: nam si injuria, vel offensa erat gravis, quæ requirat vindictam mortis, vel aliam gravem injuriam, videatur mandasse inimicum occidi, vel offendi: si verò erat levis, non videtur mandasse, nisi fieri aliquam aliam levem offensam in recompensam prioris, & sic tali casu de homicidio non tenebitur, argumento text. & eorum quæ ibi notantur *in leg. ut vim, ff. de just. & jur. & in l. 3. §. cùm igitur, ff. de vi & vi armat. & in l. 1. Cod. unde vi & in leg. scientiam, §. si quis cum aliter, ff. ad leg. Aquil.* ubi habetur quòd semper defensio debet fieri attenta qualitate, vel offensæ receptæ, & ita tenet & declarat Lud. Rom. *in dict. leg. si quis mihi bona, §. sed quid si mandavit,* & ibi Aret. Iason. *fin. colum. num. 21.* Alexand. *in l. 1. Cod. de his qui ut indig. 2. colum. num. 6.* Iason. *in leg. Cod. de servis fu. 5. colum. num. 31.* Angel. de Arim. *in add. ad Ang. de malef. in parte Sempronium mandatorem, super 21. quæst.* Advertendum tamen, quòd prædicta sententia & conclusio, quæ habet, quòd prædicta verba videtur proferens mandasse, ut fiat homicidium, & tenetur ex eo: videtur valde dubia, cùm certum sit, quòd in criminalibus non debet puniri quis pœna ordinaria delicti, quando probatio non est certa & liquida, sed dubia & conjecturata, ut eleganter i tenet Innoc. *in cap. quia verisimile, de præsump.* & ibi communiter alii Doctores, ergo in nostro casu & quæstione iste qui talia verba protulit, non debet teneri pœna ordinaria delicti, imò nec pœna corporali, sed tantùm extra ordinem, judicis arbitrio, & ista consideratione valde dubitat Ias. de ista sententia & conclusione, *in d. §. sed quid si mandavit,* Idem Ias. *in dict. l. 1. ff. si cert. p tatur corum. §. n. 21.* Idem *in l. 1. Cod. de serv. fug. 5. col. n. 28.* Sed judicio meo superior sententia & conclusio videtur vera, & eam sequor: nec obstat consideratio contraria Jasonis, quia procedit & habet locum quando probatio delicti est dubia, & verè & plenè non constat de ipso facto & delicto. Sed in nostro casu benè & apertè constat de ipso delicto sequuto, & de ipso mandato ipsius mandantis, quod licet sit generale, tamen de jure habet virtutem, & effectum mandati specialis; & jure nostro tantum valet generica dispositio, quoad genus, & quod ea quæ possunt comprehendi sub genere, sicut particularis dispositio, quod speciem, ut *in leg. precibus, Cod. de impub. & aliis substit. & l. centurio, & in l. Lucius, cum materia, ff. de vulg. & pupil.*

Item etiam adde, quòd si quis erat inimicus alterius, alloquutus est secretè aliquem ad aurem, & in continenti ille, cum quo loquutus fuit occidat, vel offendat inimicum ejus, quod ex hoc videtur mandasse homicidium, vel offensam fieri,

Casus Notabilis.

Limita.

Conclusio.

46 Mandatum ex quibus conjecturis præsumatur.

47 Mandans etiam tacitè tenetur ex delicto.

fieri, & perpetrari, quia ex celeritate actus, his simul junctis, præsumitur mandatum præcessisse, & sic tenebitur, argumento text. *in leg. si ventri, §. fin. in fin. ff. de privil. credit.* text. *in l. 1. §. quæ oneranda. vers. & in summa, ff. quar. rer. actio non detur*, text. *in leg. fin. ff. si quis testam. liber esse jussus fuer.* text. *in leg. sed Julianus, 6. sed & si filius: ff. ad Maced.* text. *in leg. dubium, Cod. de repud.* text. *in cap. officii, vers. si extra, de elect.* & ex isto fundamento & ratione istam sententiam & conclusionem tenet expressè Bartolus *in d. leg. si ventri, §. fin. in fin. ff. de privil. cred.* & ibi Angel de Perus. & Raph. Cuman. & Alexand. *in addit. ad Bart.* Bald. *in l. 1. Cod. de serv. fug. 3. col. num. 10.* Idem Bald. *in cap. veritatis, 2. colum. numero 5. de dolo & contum.* tenet etiam additionator Abb. *in cap. ex litteris super 3. not. de except. priv.* Feli. *in capite Petrus, 2. colum. num. 5. de homic.* Hippolyt. de Mars. ubi reputat singulare in *l. 5. § præterea, 7. columna, numero 27. ff. de quæstion.* Idem Hippol. *in consiliis, cons. 3. num. 8.* confirmat ex sententia Bartol. *in leg. post contractus, 3. column. num. 8 ff. de donat.* & ex doctrina & sententia Bald. *in l. eam quam, 10. colum num. 44. de fideicommiss.* & ejusdem Bald. *in leg. si prædium, C. de præd. minor.* & ejusdem Baldi *in l. 1. C. de adil. act. pen colum. n. 12.* Adde tamen, quod hoc casu ille, qui loquutus est ad aurem, non punitur pœna ordinaria delicti, nec adhuc pœna corporali, per ea, quæ supra proximè dixi.

* Advertendum tamen, quod ista opinio videtur contraria his quæ proximè dixi: imò videtur, quod teneatur iste ad pœnam ordinariam. Et certè ista opinio videtur vera & tenenda, quia superior procedit, vel dic quod sufficiat ad torturam, & habet locum quando mandatum præcessit & intervenit per verba generalia, ista verò habet locum & procedit, quando nullum mandatum probatur præcessisse in specie vel genere, sed tantum quædam præsumptio vel suspicio per secretam locutionem ad aurem sufficiat tamen ad torturam. *

47 Item septimò, & principaliter quæro, si quis est offensus ab alio, & consanguineus, famulus, vel amicus ejus eum occiderit, vel offenderit, an primo offensus ex hoc teneatur, si contra eum non probetur aliquid mandatum expressè, vel tacitè interveniſſe? qui articulus est notabilis, & quotidianus, in quo breviter dico, quod non tenetur. Argum. 1. Primò, quia hoc casu deficit omnis probatio contra eum, ergo nullo modo debet teneri, maximè in criminalibus, argumento text. *in leg. qui accusare, Cod. de edendo*, text. *in leg. sing. Cod. de accus.* text. *in leg. actor, quod asseverat, Cod. de probat. cum similibus.* Secundò, per text. notabilem & expressum *in cap. quia præsulatus, 1. quæst.* & juncta Gloss. & communi opinione ubi dicit, quod si parentes offensi graviter percusserunt inimicum ejus, non teneatur ipse offensus, si contra eum non fuerit probatum mandatum, vel quid aliud ex quo teneatur. Argum. 2. Tertiò per text. *in cap. Petrus, extr. de homicid.* juncta Gloss. & communi opinione ubi si conjuncti, vel amici dixerunt coram injuriato, se velle sumere vindictam pro eo, tenetur si non prohibuit, aliàs si prohibuit & fecit quod in se fuit, non tenetur: ergo si absque ejus scientia & notitia ipsi fecissent, non tenentur. Argum. 3. Quartò, per text. *in cap. sicut tuis de simon.* ubi habetur, quod si consanguineus, vel amicus alicujus electi ad dignitatem, dedit pecunias pro eo ad eam obtinendam, non nocet ei, si non intervenit ejus scientia: vel si intervenit, & prohibuit. Argum. 4. Quintò, per text. *in c. cui ad sedē, de rest. spol.* juncta Gloss. magistrali *in medio*, & communi opinione ubi habetur, quod ex spoliatione facta per consanguineos, amicos, vel famulos, non tenetur quis nisi probetur mandatum, vel ratihabitio, & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Baldus ubi reputat esse menti tenendum *in leg. ad invidiam, in fin. Cod. de serv. fugit*, 4. *colum. num. 5. extra de dolo, & contum.* Specul. *in titul. de legato, §. justa 16. colum. num. 53. versicul. quod si amici mei*, Rom. *in leg. de pupillo, §. si quis ipsi prætori, 2. colum. ff. de oper. nov. nunc.* & ibi notabiliter Alexand. *5. colum. num. 24.* Jas. *9. colum. num. 14.* qui respondent ad Bart. ibi, 4. *colum. num. 10. quæst.* qui videtur tenere contrarium, tenet etiam Summa Angelica, *in verbo homicidium, §. 20* singulariter, & meliùs quàm alibi Felyn. *in capite Petrus, extra de homicidio, 1. colum. num. 20.* quod notabiliter limita præterquam si talis offensus vidit, scivit, vel cognovit eos velle occidere, vel offendere quia tenetur ex eorum facto si potuit prohibere, & non prohibuit, argumento textus *in l. 2. 3. & 4. ff. de noxal.* textus *in l. 3. vers. item his, ff. ad leg. Cornel. de sicar.* textus *in capite constitutis, el 1. de testibus*, & ibi Abb. & communis opinio & in terminis ita tenet Baldus *in cap. veritatis, de dolo, & contumacia, 2. colum. num. 5.* Alexand. & Jason. *in leg. de pupillo, §. si quis ipsi prætori, ff. de oper nov. nunc.* Faber. *in §. Institut. de noxal. 2. column.* Felyn. *in capite Petrus, de homicidio, 2. col. n. 6.* Limitat.

* *Ex quibus notabiliter potest inferri, quod si quis insequatur mulierem causa libidinis, vel realiter ad eam habuerit accessum, & offendat vel occidat alium, quem habet suspectum, de ea non tenetur mulier*, & ita dixi & consului de facto. *

Item octavò, & principaliter quæro, qualiter puniatur opem vel auxilium præstans? In quo articulo resolutivè dico, quod aliquando quis præstat opem vel auxilium ante delictum commissum, aliquando in ipso actu, & tempore, quo delictum committitur, aliquando post delictum commissum. Primo casu, quando quis præstat opem, vel auxilium delinquenti ante delictum commissum, quia præstat sibi arma, ferramenta, vel pecuniam causa inveniendi assassinum, vel scalam, causa faciendi furtum, vel domum ad committendum delictum, vel aliud simile auxilium, punitur eadem pœna, qua ipse principalis delinquens, ita probat textus *in leg. nihil.*, *ff. ad leg. Corn. de sicar.* Cujus verba sunt: *Nihil interest, utrum occidat quis, an causam mortis præbeat*, & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctores text. *in leg. is qui opem, ff. de furt.* text. *in leg. furti, §. ope, eod. tit.* text. *in l. prator ait, la 2. §. si cum servum, ff. vi bon. rap.* text. *in leg. is cujus ope, ff. ad legem Jul. de adult.* text. *in l. 1. §. incidit, ff. ad Turp.* text. *in leg. si sciente, ff. ad leg. Pom. de parricid.* text. *in §. interdum, Institut. de oblig. quæ ex delict. nas.* text. *in cap. notum, 2. quæst. 1.* text. *in cap. sicut dignum, §. illi autem, cum 5. seq. de homicidio*, & utrobique communiter Doctores, & dicit illa regula generalis, quæ habet, qui causam damni dat, damnum dedisse videtur; quam ponit text. *in leg. qui occidit, §. in hac, ff. ad leg. Aquil.* & ultra Doctores in prædictis locis, istam sententiam & conclusionem tenet Regula generalis. 48 Opem ferentis homicidæ pœna.

Baldus *in leg. non ideo minus, Cod. de accus. sin. colum. num.* 32. Salycetus *in leg. unica, Cod. de rap. virgin. quinta columna, numero* 27. Cynus, Baldus, Angelus, & alii Doctores *in l.* 1. *C. de Nili agger. non rump.* Hippol. de Marsil. *in leg. si in rixa, ff. ad legem Corn. de sicar. 5. colum. num.* 29. Angel. *de malef. in parte Andream auxiliatorem* 1. *& 3 colum.*

Secundo casu principali, quando quis præstat opem, vel auxilium in ipsomet delicto assistendo, associando, ut habilius, & facilius delictum committatur, tunc etiam tenetur eadem pœna, qua ipse principalis, textus est formalis, & expressus *in leg. utrum, cum lege sequent. ff. ad leg. Pomp. de parric.* textus *in l.* 1. *Cod. de criminal. peculatus*, textus *in leg. unica, versicul. sin autem, C. de rapt. virg.* ibi, *quam eorum sodalium, comitum, vel sequacium, & qui eis auxilium præbuerunt*, textus *in l.* 1. *versicul. sin vero, Cod. de falsi. monet.* ibi qui ab hoc ministerium præbuerunt cum eo qui fecit, supplicio capitali plectendus, textus *in cap. felicis, de pœnis, lib* 6. textus *in clem.* 1. *de pœnis*, & utrobique communiter Doctores, quod intellige, & extende etiamsi ille, qui opem, vel auxilium præstitit, nihil aliud fecerit, nec ad aliquem alium actum facti procedat, qui tenetur eadem pœna, & nulla debet sibi fieri remissio, dum tamen scienter, dolosè, & ex proposito fecerit, secus tamen si simpliciter, vel casualiter ibi adsit, quia non tenetur, licet ex hoc principaliter, delinquens fieret audacior vel si delinquens dixerit ei, venias mecum, & ipse associavit illum ignoranter, ita probat textus expressus & notabilis *in l.* 2. *§. homines, ff. vi bon. rap.* Cujus verba sunt: *Homines coactos accipere debemus ad hoc coactos, ut damnum daretur*, & ibi communiter Doctores, & tenet Gloss. singularis & ordinaria *in leg. culpa caret, ff. de reg. jur.* ubi dicit, quod licet quis sciat, & videat delictum fieri, & non prohiberi, etiam si possit, non tenetur, & ibi communiter Doctores, & in effectu omnia prædicta tenet Innoc. licet sic non declaret, *in cap. fin. de clerico percussore*, Bartolus *in leg. si in rixa, ff. ad leg. Cor. de sicar. penult. colum.* Baldus *in leg. raptores, C. de Epis. & cleric. 2. column.* Idem Baldus *in l.* 1. *Cod. de ser. fugit. 1. colum. num.* 6. Idem Baldus *in leg. data opera, Codic. qui accusar. non poss. quinta columna, numero* 25. *& pen. colum. num.* 95. Idem Baldus *in leg. ob hæc verba, ff. de his qui not. infam. secunda columna, num.* 5. Idem Baldus *in cap.* 1. *de beneficio fratris secunda columna, in usibus feud.* Rom. *in l.* 1. *§. sed in eo, ff. ad Syll.* Felyn. ubi hoc reputat singulare *in cap. sicut dignum, de homicid. tertia col. n.* 5. Angelus *de malef.* & ejus additionator, *in parte, dictus Andreas armatus, prima columna.* Idem Angel. *in parte dict. maleficio semper astitit*, 1. *colum. & 7. col. vers. quero quando.* Bonifacius *in tract. malef. in tit. de injuriis, 8 colum. vers. sed pone* Paul. Grilan. *in tract. de relaxatione incarceratorum, in rub de absolutione innocentis, 7. quæst.* Hipp. de Marsi. ubi valde commendat *in leg. si in rixa, ff ad leg. Cord. de sicar. 6. num.* 33. Idem Hippol. *in l. unica, C. de raptu virg. num.* 87.

Advertendum tamen, quod licet præstans opem, vel auxilium ante delictum commissum, vel in ipso delicto æquali pœna debeat puniri, ut dictum est, tamen debet intelligi, quando præstitit per aliquem actum proximum ipsi facto, vel delicto associando, adjuvando, vel assistendo, cum armis: secus verò, si per actum remotum ab ipso facto, vel delicto, quia tunc non tenetur eadem pœna, quia principalis, sed mitiori extraordinaria judicis arbitrio, ita singulariter probat textus *in l.* 1. *Cod. de crimine peculatus*, & ibi expressè tenet Baldus, tenet etiam Salycetus *in leg. unica, Codic. de rapt. virgin. 7. colum. versicul. ex prædictis.* Angel. de Perus. *in leg. is qui opem, ff. de furtis*, 1. *colum. num.* 4. idem Angel. *in leg. furti, §. ope, eodem titul.* Cardin. *in cap.* 1. *de offic. relegat. prima columna*, 1. *not.* & ibi Felin. *6. colum. versicul. limita* 1. tenet etiam & reputat mirabile Angel. de Aret. *in addit.* Angel. *de malef. in parte, dict. maleficio semper astitit, sexta columna, vers. Item adde in hac materia, & 7. colum. vers. Item adde aliam mirabilem limitationem*, ubi dicit, quod ex hoc evasit quidam à pœna mortis. Dubium tamen necessarium est, quod dicatur auxilium remotum ipso facto, vel delicto, in quo reperio quod Doctores, ubi suprà, apertè sentiunt, quando ante delictum commissum quis præstitit arma ad illud committendum, vel quando in ipso delicto quis assistebat forte, ut prospiceret an veniret judex, vel officialis, vel alius tertius, qui delictum impediret, sed certè hoc est falsum, & non tenendum, quia his casibus, & similibus æquali pœna teneretur, per jura superius allegata, & communem opinionem Doctorum, & ad hoc in terminis pro hac sententia & conclusione facit textus *in §. internum Instit. de oblig. quæ ex delict. nasc.* Cujus verba sunt: *Qui vel ferramenta ad effringendum, aut scalas, ut fenestris supponerentur, commodaverit, sciens cujus rei gratia commodaverit*, probat etiam text. *in l.* 10. *titul. 9. 7. part. & in l.* 18. *titul.* 14. *eadem partita*, ubi expressè hoc decidit: unde dico & teneo, quod illa superior sententia & conclusio Doctorum procedat, & debeat intelligi, quando quis præstitit opem, vel auxilium, valde remotum ipsi facto, sine quo etiam commodè potuit delictum fieri, & committi, quòd bonus & rectus judex considerabit secundùm qualitatem facti & negotii, super quo cogitavi, quia exemplum est valde difficile, & à Doctoribus non positum, nec declaratum, & ultra eos potest esse optimum exemplum, quando quis sciens alium velle committere delictum requisitus, vel non requisitus dixit, & consuluit, quod genus armorum esset aptius, & magis nocivum ad faciliter, & celeriter occidendum, vel quis locus esset securior, vel propinquior ad fugiendum, vel evadendum, vel si dixit, & persuasit, quod si fecerit delictum, faciliter posset defendi fuga, vel in Ecclesia, & loco sacro: vel dixit, quod faciliter consequetur veniam, & pacem ad hæredibus, & consanguineis occisi, vel ab ipso principe: vel dixit, quòd in eo habebit maximum favorem in ejus defensione, & liberatione, & in omnibus quæ se tangant. Et denique alia similia exempla posset casus, & experientia, quæ est rerum magistra, demonstrare.

Amplia.

Auxilium remotum ipsi facto quod sit.

Tertio casu principali, quando quis præstat opem, vel auxilium delinquenti post delictum commissum, ut non capiatur à judice, vel fiat ejus receptator in domo, vel fundo proprio, vel aliena, vel cautum, & certum eum fecit, qualiter posset abscondi, & evadere, vel quodlibet aliud simile refugium sibi præstitit pro defensione suæ personæ, ut non caperetur à judice, certè tunc non tenetur eadem pœna, qua principalis, quia delictum jam est commissum, & immediatè non dedit

50. Auxilium præstans post delictum commissum.

dedit, nec præstitit auxilium ad ipsum delictum committendum, sed tantùm ad fugiendum, & evadendum. Pulchrum tamen dubium est hoc casu qualiter iste adjutor, vel receptator teneatur, & magistraliter, & resolutivè dico, quòd tenetur pœna extraordinaria judicis arbitrio, text. est formalis & expressus *in l. 1. & 2. ff. de receptatoribus*, & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctores antiqui, text. *in l. 1. & 2. Cod. de his qui latrones*, & ibi Glossa ordinaria textus *in leg. congruit, ff. de officio præsidis*, ubi habetur quòd punitur, sed ex eo, quòd non declaratur pœna, debet intelligi arbitraria, argumento text. *in l. 1. versicul. idcirco, ff. de effractor.* text. *in leg. hodie, ff. de pœnis*, text. *in leg. sanctio legum, eodem tit.* text. *in l. 2. Cod. crimine stellionatus*, text. *lex Iulia, §. hodie, ff. ad legem Iuliam repet.* Nec obstat text. *in add. l 1. ff. de recept.* ubi dicit, quod perinde puniatur receptator, sicut principalis delinquens, quia debet intelligi, quod puniatur propter delictum, non tamen simili pœna, & ita exponit ibi Glossa ordinaria, Bartolus, Albericus, Angelus, & communiter Doctores, & in terminis ita singulariter tenet Bartolus *in leg. furti, §. opor. ff. de furtis, 2. colum. num. 4.* dicens, quod in hoc aliquando graviter errant judices, & assessores, & ibi Angelus, & communiter Doctores, Baldus *in leg. non ideo minus, Cod. de accusat. final. colum.* Salycetus *in leg. unica, Cod. de raptu virginum, 5. colum. num. 27.* Angelus de Aretio *in §. interdum, Instit. de obligat. qua ex delicto nasc.* Felyn. *in cap. sicut dignum, de homicidio, 2. col.* Anchar. *in cap. accessorium, de regul. jur 6. & 7 oppositt.* Hippolytus de Marsiliis *in l. si in rixa, ff. ad leg. Corneliam, de sicar. 5. columna num. 29.* Idem Hippolytus *in leg. unica, Cod. de raptu virginum, 17. col. num. 86.* Angelus *de malef. in parte, Andream auxiliatorem, 2. & 3. col.* Idem Angelus *in parte, dicto maleficio semper astitit, 4. col.* & ibi ejus additionator, Paul. Griland. *in tractat. de relaxatione incarceratorum, in rub. de absolutione innocentis, 7. quæst. princip.* Quod tamen intellige, præterquam si præcessisset inter eos ante promissio illius auxilii, quia tunc tenetur eadem pœna qua principalis, quia videtur præstare auxilium ad delictum committendum, ita eleganter tenet Bartolus *in dict. leg. in furti, §. ope, ff. de furt. 2. colum. num. 6.* tenet etiam Angelus *de malef. in parte, dicto maleficio semper astitit. 5. colum.* Augustinus de Arminio & ejus additionator *in parte, Andream auxiliatorem, 2. colum.* & etiam istum casum vidi de facto in hac civitate Salmanticensi in quodam homine vocato Moriendes, qui talia verba protulit, & fuit condemnatus ad pœnam mortis. Secundò limita, & intellige, nisi in continenti post delictum commissum adjuvit & opem & auxilium præstitit, quia præsumitur ex proposito & communicato consilio fecisse, Ita Baldus *in leg. non ideo minus, Cod. de accusatione sin. col.* Felyn. *in c. sicut dignum, de homicidio, 3. col. n. 4.* Hippolytus *in leg si in rixa, ff. ad leg. Corneliam, de sicar. 7. columna n. 39.* Idem Hippolytus *in leg. unica, Cod. de raptu virgin. num. 86.* quod certè non est verum: quia considero, quod hoc casu est præsumpta probatio, & non liquida & vera: & ideo non potest imponi pœna ordinaria delicti, per ea quæ supra de illo delicto magistraliter diximus. Sed tantùm est ille puniendus pœna arbitraria. Advertendum tamen, quod prædicta debent intelligi, quando quis scienter receptavit delinquentem, & opem, & auxilium ei præstitit: secus tamen est, si ignoranter, quia tunc nulla pœna tenetur, ita probat text. *in leg. Metrodorum, ff. de pœnis*, text. *in l. 3. vers. sed etenim, ff. de incend. ruin. naufr.* text. *in l. 1. Cod. de his qui latrones, &c.* ibi, *sciens susceperit*, text. *in leg. eos, Cod. de furtis*, text. *in leg. si quis servum, Cod. ad legem Falcid. de Plat.* text. *in leg. ex maleficiis, §. longe minus, ff. de action. & obligation.* text. *in l. cum satis, §. final. Cod. de agric. & censit. lib. 11.* text. *in l. 1. Cod. de desertoribus, lib. 2.* text. *in §. interdum, Instit. de obligat. quæ ex delicto nasc.* text. *in cap. fœlicis de pœn's, in 6.* ibi *an postea receptaverit vel defensaverit scienter eundem*, ubi disponitur, quod etiam in gravissimo crimine læsæ majestatis divinæ vel humanæ receptator non tenetur nisi fecerit scienter, & idem disponit *lex 18. tit. 14. 7. part. & l. 37. tit. fin. lib. 8. ordin.* & adde quod semper præsumitur ignorantia, nisi scientia probetur, argumento text. *in leg. verius, ff. de probat.* & in terminis & specificè in nostro casu probat textus *in l. penult. Cod. de his, qui sibi ascribunt in testamento*, quod subintellige, nisi delictum esset notorium: quia tunc præsumeretur scientia in ipso receptore, nisi probaret contrarium: ita probat text. *in l. pen. Cod de peric. tut.* juncta Gloss. ordinaria & communi opinione.

Dubium.

Limita. 1.

Casus notabilis. Limita. 2.

Receptator non tenetur nisi fecerit scienter. Nota.

Item adde, quòd si receptator esset consanguineus, vel affinis delinquentis, mitius debet puniri propter justam causam, quam habet in defensione sanguinis, textus est notabilis & expressus *in l. 2. ff. de recepta.* Cujus verba sunt: *Eos apud quos affinis, vel cognatus latro conservatus est, nec absolvendos, nec severè admodum puniendos: non enim par est eorum delictum, & eorum, qui nihil ad se pertinentes latrones recipiunt:* facit etiam text. *in l. 4. §. final. ff de re militari*, ibi, *& datur venia valetudini, affectioni parentum & affinium*, text. *in l. 3. § pietas, ff. de liber. hom. exhib.* text. *in leg. omnes, la 2. Cod. de agric. & cens. lib. 11.* & in effectu istam sententiam, & resolutionem ponit glossa ordinaria *in dict. l. 1. ff. de recept.* & ibi Bartolus, Albericus, Angelus, & communiter Doctores. Salycetus & communiter Doctores *in dict l. 1. C. de his qui latron. &c.* Albericus *in leg. quicunque, Cod. de servis fugit. fin. Column. versicul. & collig.* & ibi Salycetus *1. colum. in fin. num. 4.* Roman. *in l. si quis in gravi, §. si quisque, ff. ad Syllan.* Din. qui notabiliter loquitur *in tract. malef. in titul. de receptatoribus malefactorum*, quem vide Angel. *de malef.* & ibi ejus additionator *in parte, dicto maleficio semper astitit, penult. colum. versicul. quæro, quia supra.* Platea *in l. 1. Cod. de desertoribus, lib. 12. 2. col. n. 3.* Hippolytus *in leg. una, Cod. de raptu virgin. 33. colum. num. 196.* & ex prædictis dicebam in quæstione de facto, quòd si quis post delictum commissum dixit, & monuit delinquentem, quòd confugeret: quia judex venit contra eum, jubet vel præparat ipsum capere, quod teneatur extra ordinem: quia saltem voce præstitit auxilium post delictum commissum: unum tamen est, quod in delictum furti ille, qui receptat furem, tenetur eadem pœna ordinaria delicti, qui ipse principalis, de quo articulo vide infrà in delicto furti.

Receptator consanguinei delinquentis mitius punitur.

Nonò principaliter quæro, an homicida possit succedere in bonis occisi? In quo notabili 51. Homicida

non potest succedere in bonis occisi

articulo resolutivè dico, quod homicida non potest succedere mediatè, nec immediatè ex testamento, nec ab intestato in bonis occisi, quod declaro isto modo: nam si ipse occisus, & interfectus ante illata sibi vulnera, & antequam odium vel inimicitia esset inter eos contracta, instituit homicidam, & postea cùm non potuisset mutare testamentum, decessit cum illo testamento, talis homicida non potest ei succedere: sed reputatur indignus, & hæreditas aufertur sibi, & applicatur fisco, text. est *in leg. indignum, ff. de his quibus ut indignis*, text. *in l. si inimicitiæ, eod. tit.* text. *in l. hæreditas, C. eod. titul.* text. *in l. 3. §. fin. cum lege sequenti, ff. de adimend. legat.* Si verò talis occisus & interfectus remittet injuriam, & eum institueret, valet institutio præterita, vel confirmatur ex voluntate ejus, argumento prædictorum jurium. Item etiam si talis occisus & interfectus moriatur ab intestato, & homicida sit proximior in gradu, similiter non succedet, imò hæreditas applicabitur fisco textus est formalis & expressus *in l. cum ratio, §. fin. ff. de bonis damnat.* licet in aliquibus libris litera ejus sit corrupta, & ibi tenet Gloss. ordinaria, Bart. Alberic. & communiter Doctores, & per illum textum ità tenet Paul. de Castr. qui notabiliter loquitur *in leg. si ab hostibus, §. 1. ff. solut. matrim.* & ibi Angel. Imol. & communiter Moderni, Cynus *in leg. hereditas, Cod. de his quibus ut indign.* & ibi Bald. *pen. colum.* Salycet. *fin. col.* Alexand. *3. colum. num.* 6. Corneus, *pen. col. num* 4. Jacob. de Sanct. Georg. & communiter Moderni, Bartol. *in leg. codicillis, §. matre, ff. de leg. 2.* & ibi Paul. Imol. & communiter alii Doctores, Bart. *in leg. final. ff. si quis aliquem testar. prohib. 2. columna. n.* 10. Bald. *in leg. eam quam, Cod. de fideicommiss. 3. col. num.* 10. Idem Bald. *in l. 1. C. si vir, & uxor. 1. col. num.* 3. & ibi Paul. Alexand. & communiter alii Doctores Roman. *in leg. 2. ff. si quis aliquem testar. prohib.* facit etiam text. *in l. sororem. C. de his quibus ut indignis*, text. *in authent. de nuptiis, §. ingratitudinem, collat. 4.* Adde tamen, quod si essent alii cohæredes legitimi & consanguinei in eodem gradu, non applicaretur fisco: sed eis accresceret, & succederent in solidum argumento text. *in l. 2. vers. fratris, ff. si quis aliquem testar prohib.* per quem ita tenet Bart. Alber. & alii Doctores *in leg. fin. ff. de bonis damnatorum*, sed contrarium tenet Bald. *in dict. leg. hæreditas, Cod. de his quibus ut indignis, pen. colum. num.* 9. imò, & portio homicidæ applicetur fisco, & idem tenet ibi Salycet. *fin. colum. num.* 10. Alexand. 3. *col.* & Iacob. de Sancto Georgio. Idem Baldus *in leg. eam quam, Cod. de fideicommiss. 3. columna. num.* 10. Nec obstat textus in quo se fundabat Bartol. *in dict. l. 2.* quia debet intelligi, quod delictum unius hæredis legitimi non nocet aliis cohæredibus in suis portionibus, sed in sua propria bene nocet, & ita respondent prædicti Doct. ubi suprà, & ista est verior, communis, & tenenda opinio, licet si benè advertatur, iste fuit falsus, & intellectus Bartoli & aliorum Doctorum, *in dict. leg. fin. ff. de bonis damnatorum*, si bene adverteretur. Quod tamen limita, & intelligas, quando talis hæres, vel legitimus successor aliter occiderit eum, cui deberet succedere: secus verò, si cum tantum vulneravit, & habuit tempus mutandi testimentum, vel faciendi de novo, quia si non fecit, non prohiberur succedere, nec privatur hæreditate, ita singulariter tenet Bald. *in dict. leg. hæreditas, pen. col. C. de his, quibus ut indign.* argumento text. *in l. fin. C. de rei voc. don. & in authen. ut cum. de app. cognos. §. causas, col. 8.* & ibi etiam tenet Salyc. *fin. col.* & communiter Doctores. Ias. *in l. si ab hostibus, §. 1. ff. solut. matrim. 1. col. n. 4.* Palat. Rub. *in rubr. cap. per vestras, de don. inter vir. & uxor. §. 90. fin. col. fol. 54.*

52 Decimò principaliter quæro, si aliquis justus & legitimus hæres ex testamento, vel ab intestato succesit occiso, & interfecto, an possit postea instituere homicidam in bonis habitis ab ipso occiso, & interfecto, vel ei succedere ab intestato in prædictis bonis? & breviter, & resolutivè dico, quòd non. Imò isto casu hæreditas applicatur fisco, text. est singularis & unicus, *in l. Lucius, in fin. ff. de jure fisci.* & ibi tenet Glossa ordinaria Bartol. & communiter Doctores antiqui, & illum textum ad hoc summè notat & commendat Ias. *in l. sororem, C. de his quibus ut indignis.* idem Ias. *l. si quis ex bonis, ff. de vulg. & pupil. 1. col. num.* 4. ubi dicit se habuisse istum casum de facto in civitate Brixiæ, Hippolytus de Marsiliis, *in cons. 93. 2. col.* & similiter iste casus contigit de facto in hac civitate Salmanticensi in filia Doctoris de Olarte: nam maritus ejus eam interfecit sine causa, & postea decessit filia ejus & non succesit ei prædictus homicida, pater ejus. Nec obstat, si subtiliter dicas, quod ista sententia & conclusio non potest procedere, postquam hæreditas est incorporata in patrimonio alterius, non dicitur amplius hæreditas primi, sed secundi, cui immediatè succeditur, ut *in l. etsi plures, §. filio impuberi ff. de vulgar. & pupill. cum similibus:* quia odium, & pœna delicti hoc operatur, ut latiùs dixi suo loco in materia pacti, de non succedendo, & ex his deducitur, & infertur, quòd eadem ratione filii occisoris non possunt succedere ipsi occiso interfecto, unde si maritus interfecit uxorem divitem, vel filium, vel fratrem, vel alium consanguineum sicut ipse non potest ei succedere, ita nec ejus filii, ne per indirectum sibi hæreditas, vel aliud ex ea acquiratur argumento text. *in dict. l. cum ratio, §. final. ff. de bonis damnatorum, & in l. quæritur, ff. de bonis libertorum*, & in expresso ex isto fundamento ita tenet Gandinus *in tract. malefic. in rubric. de multis quæstion. b. extravagantibus, fin. col. in fin.* ubi dicit, quod cum iste casus accidisset de facto, ita fuit consultum per Doctores Bononienses, sequitur etiam, & commendat Hippol. de Marsiliis *in dict. cons. 93. 2. col.* tenet etiam expressè Joan. Andreas *in addit. ad Spec. in rubr. de succes. ab intestato, 1. col. vers. si frater.* Sed adde ultra eos, quod erit notabile consilium, quod tali casu pater renuntiet & remittat usumfructum, quem habet à lege in bonis filiorum, & tunc possunt filii succedere argumento text. *in auth. excipitur, C. de bonis quæ lib.* & in terminis ita tenet Angel. *in l. adoptivum, §. patronam, ff. de in jus vocan. 1. col. num. 5.* & probat text. notabilis *in cap. 1. si verò violator, de pac. tenend. & ejus violator.* & eadem ratione idem esset, si pater esset mortuus, vel filii emancipati, vel hodie conjugati, cum in nostro Regno habeantur pro emancipati per *ll. Tauri*, quia tunc tales filii possent succedere.

Casus notabilis.

Filii occisoris non succedunt occiso.

53 Undecimò principaliter quæro, an hæres teneatur vindicare mortem defuncti? In quo breviter & resolutivè dico, quod sua propria auctoritate non potest, nec debet se vindicare, sed per viam juris, & justiciæ tenetur accusare in judi-

Hæres an teneatur vindicare mortem defuncti.

cio

cio occisores, & mortem defuncti vindicare ante aditam hæreditatem, aliàs privatur ea, & applicatur fisco, text. est *in leg. hæredem, ff. de his quib. ut indign.* text. *in l. portiones, eodem tit.* textus *in l. 1. ff. de jure fisci*, text. *in leg. cùm mortis, eodem tit.* text. *in l. 1. C. de his quibus ut indig.* text. *in l. 1. Codic. ubi causæ fiscales*, text. *in l. 1. Cod. de precibus Imper. offer.* & utrobique communiter Doctores, & idem disponit *l. 13. tit. 7. 6. part.* imò tali casu nedum tenetur hæres indignus bona restituere, sed etiam fructus medio tempore perceptos, text. est formalis & expressus *in dict. leg. hæredem, ff. de his quibus ut indig.* & ibi communiter Doctores textus *in l. 1. C. eodem titul.* & ibi etiam communiter Doctores, & adde, quòd de jure communi non erat statutum nec præfixum tempus, infra quod teneretur accusare, sed tenebatur facere, quamprimùm poterat, Gloss. est singularis in jure *in dict. l. 1. Cod. his, quib. ut indig. in gloss. 2.* quam ibi ad hoc notat & commendat Bartol Bald. Paul. Salycet. Alexand. Ias. & communiter Doctores Sed hodie tenetur accusare infra quinque annos post mortem defuncti à tempore scientiæ computandos, ita disponit prædicta *l. 13. titul. 7. 6. part. & l. 1. titul. 3. lib. 5. ordin.* Adde tamen quod ab ista pœna, & necessitate accusatur minor 25. annorum, quia hoc delictum, & culpa ejus consistit in omittendo, text. est *in leg. minoribus, Cod. de his quibus ut indig.* & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctores, imò, quod magis est, si dum esset minor, adivit hæreditatem, & postea efficiatur major, non tenetur accusare, nec incidit in aliquam pœnam, quia semel jus accusandi in ejus persona fuit extinctum, Glossa est notabilis, & expressa *in dict. leg. minoribus, in glossa penultima*, & ibi communiter Doctores. Item excusatur filius occisoris, quando ab ipso interfecto fuisset institutus, quia non tenetur patrem accusare, argumento text. *in leg. filius, ff. de cond. instit. & in leg. si adulterium cum incestu, §. liberto, ff. ad legem Juliam, de adulter.* & in expressò ita tenet pileus *in quæstionibus suis, quæstione* 2. quam refert & sequitur Albericus *in rubr. C. de his quibus ut indign.* & illum dictum dicit unicum & non alibi Iason *in l. 1. Cod. eod. titul. de his, quibus ut indign. 2. columna num. 4.* Sed reperio, quod idem tenet Ioannes Andreas *in addit. ad Specul. in Rubric. de succeff. ab intestato, prima columna, versicul. sed incidit quæstion.* Item excusatur hæres, qui accusavit, & succubuit ex defectu probationis, adeo quòd non tenetur appellare, textus est bene notandus *in leg. propter veneni quæstionem, § final. ff. ad Syllan.* & ibi tenet Bartolus & communiter Doctores, Idem Bartol. & alii Doctores *in dict. leg. minoribus, Cod. de his quibus ut indign.* Cujus ratio est: Quia in dubio sententia præsumitur justa, ut *in leg. Herennius, §. Caia, ff. de evict.* Item excusatur hæres, si ignoret, quis sit interfector defuncti, vel si sciverit, non tamen habeat testes nec probationes, textus est formalis, & expressus *in leg. si ideo, Cod. de his, quibus ut indign.* & ibi communiter Doctores. Item adde pro complemento hujus articuli, quod si forte hæres sit proximus consanguineus interfecti, & accusavit occisores ejus, & per sententiam datus est eis pro inimico, juxta *legem Tauri*, non tenetur propria auctoritate se vindicare, argumento eorum quæ supra dixi, & similiter hoc videtur determinare Alb. *in l. 1. C. de his quib ut indign. fi. quæst.*

Limita in minori 25. annorum.

Duodecimò principaliter quæro, an offensus vel occisus ante mortem, vel hæredes, & consanguinei ejus post mortem possint remittere mortem, & offensam ejus, & facere pacem, concordiam, vel transactionem cum ipso delinquente, vel homicida, ut excusetur à pœna delicti? & certè iste articulus est valdè notabilis, utilis, & quotidianus, & non bene discussus ab aliquo, & ideo eum intendo perfectè & magistraliter declarare. 1 In quo breviter & resolutivè dico sic, quod in homicidio vel quolibet alio delicto, in quo venit imponenda pœna mortis, vel quælibet alia pœna corporalis, licitè, & justè potest fieri pax, concordia, vel transactio inter partes gratis, vel mediante pretio, vel pecunia ante accusationem institutam, vel ea pendente, textus est capitalis, & expressus *in l. transigere, Cod. de transact.* Cujus verba sunt: *Transigere, vel pacisci de crimine capitali, excepto adulterio prohibitum non est: in aliis autem publicis criminibus quæ sanguinis pœnam non ingerunt, transigere non licet citra falsi accusationem*, & ibi ad hoc notat & commendat Glos. ordinaria & communiter Doctores, tam antiqui quàm Moderni. Cujus ratio mentaeis est, quia cuilibet licitum est consanguineum suum qualitercunque redimere, ut *in leg. prima, ff. de bonis eorum qui ante sententiam mort. sibi consciverunt.* Cujus verba sunt: *In capitalibus criminibus à principibus decretum est non nocere ei, qui adversarium corruperit: nam ignoscendum consuerunt ei, qui sanguinem suum qualitercunque redemptum voluerit*, per quem istam rationem ponit Gloss. ordinaria, & communiter Doctores *in dict. leg. transigere*, in aliis verò delictis, in quibus non venit imponenda pœna mortis nec corporalis, non potest fieri concordia, vel transactio, & si fiat, nullo modo valet, textus est *in dict. leg. si quidem, versicul. fin. C. de contrahend. & committ. stipul.* imò ex hoc solo reus habetur pro confesso, textus est *in l. fin. ff. de prævaric.* Cujus verba sunt. *In omnibus causis præterquàm in sanguine qui delatorem corrupit ex senatusconsulto, pro convicto habetur*, text. *in leg. quoniam, ff. de his, qui notant infam.* & tenent communiter Doctores *in dict. leg. transigere*, & prædicta habent locum modò delictum sit publicum, modò privatum, quia eadem est ratio. Confirmatur etiam, quia in delictis debet attendi qualitas pœnæ, non titulus criminis, textus est *in leg. secunda, ff. de pœnis*, text. *in leg. quoad statum, eodem titu.* & ex ista ratione ita tenet Gloss. ordinaria & communis opinio *in dict. leg. transigere.* Unum tamen est, quod indistinctè in quolibet, modò sit licita concordia, & transactio, modò non, accusator desistens post institutam accusationem incidit in Turpillianum, cujus pœna est quinque librarum auri fisco applicandarum, textus est *in l. 3. versicul. fin. ff. de prævaricator. ib.* text. *in l. 1. §. si quis autem, ff. ad Turpil.* text. *in leg. ab accusatione, & quasi per totum, eadem tit.* textus *in l. 1. & per totum, C. eod. tit.* per quæ jura tenet, & declarat. Bart. *in dict. l. transigere, 1. lectura, 2. colum. 3. oppos.* & ibi communiter Doctor Bonifacius *in tract. malef. in Rubr de pœna desistentis ad accusat. & in tit. de abolitionib.* Specul. *in tit. de abolitione, & purgat.* Quod tamen intellige, quando accusator desistit non impetrata abolitione, & licentia à judice: secus verò aliàs, qui non incideret in aliquam pœnam, textus est *in l. 2. & per totum, Cod. de abolit.* & idem disponit *lex 19. titul. 1. 7. part.*

Hæredes occisi an possit transigere super ipso delicto.

1

Adver-

Declaratio præcedentis conclusioni

Advertendum tamen, quod superior conclusio quæ habet, quod in delictis, in quibus venit imponenda pœna mortis, vel corporalis, valet transactio, & concordia, debet intelligi respectu ipsarum partium, quoad hoc, ut processus agitatus irritetur, & nullum effectum habeat, & ulterius in illa causa & instantia non procedatur, nec ex tali processu possit sequi aliqua condemnatio. Item, & secundò quoad hoc, ut non habeatur reus pro confesso, & convicto propter pactum, vel transactionem, prout habetur in aliis criminibus non ingerentibus pœnam sanguinis. Item & tertiò quoad hoc, ut non puniatur reus aliqua pœna, quia corrupit accusatorem, licet aliàs veniret puniendus, ut *in leg. Imperatores, ff. de jur. fisc.* non tamen valet nec prodest transactio, vel concordia, vel alter tertius non potest accusare: nam ea non obstante, quilibet consanguineus de his, qui prosequuntur suam, vel suorum injuriam, vel quilibet extraneus de populo, poterit de novo accusare, vel judex ex officio procedere contra ipsum reum, & probato delicto, poterit condemnari pœna ordinaria delicti. Ita probat text. notabilis & expressus *in leg. qui cœtu, §. fin. ff. ad legem Juliam, de vi.* Cujus verba sunt: *Qui vacantem mulierem rapuerit, vel nuptam, ultimo supplicio punitur, & si pater injuriam suam precibus exoratus remiserit, tamen extraneus reum postulare poterit*, & ad hoc notat & commendat ibi Dynus, Albericus, Angelus, & communiter Doctores, text. *in leg. si maritus, la 2. §. si negaverit, ff. ad leg. Jul. de adult.* & ibi Bart. & alii Doctores, text. expressior cæteris *in l. 2. C. de abolit.* & ibi Odofr. Cyn. Bartol. Alb. Bald. Salyc. & communiter Doctores text. *in cap. 2. de colluv. detegend.* & ibi Innoc. Abbas, & communiter doctores. Confirmatur ratione, quia cum ex quolibet delicto oriatur duplex actio, oritur duplex offensa: una ipsi parti, alia reipublicæ, ut *in leg. licitatio, §. sed quod illicitè, ff. de pub. & vect.* cum simili merito pacto, vel transactione partis non potest auferri jus vindictæ competens reipublicæ, & cuilibet de populo, argumento text. *in leg. jurisgentium, §. si pascisear, ff. de pact.* & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Gloss. ordinaria *in dict. leg. transigere, Cod. de transact. in verbo, prohibitum*, ibi Bart. *1. lectur. 3. columna, 4. oppos.* Petr. de Bellaper. *2. columna* Cynus *pen. & final. colum.* Jacob. Butr. Albericus, Faber, Baldus *2. colum. 4. oppos.* Angelus *secunda columna.* Salycetus *secunda column.* Paul. de Castr. *2. column. num. 5.* Alexand. *tertia col. num. 10.* Jas. *2. colum. num. 3.* Gloss. ordinaria *in leg. eum qui, §. in popularibus, ff. de jure*, & ibi Bartol. & communiter doctores, Gloss. ordinaria *in leg. divus, ff. ad Syllan.* & ibi Bart. Alber. Bald. Angel. Roman. & communiter Doctores, Gloss. etiam ordinaria *in leg. si quis homicidii, Cod. de accusat.* & ibi Alber. Salyc. & alii Doct. tenet etiam Bart. *in l. 1. §. itaque adeo, ff. de injuriis*, Paul. de Castr. & communiter Modern. *in l. jurisgentium, §. si paciscatur, ff. de pact.* Gandin. *in tract. malef. fol. 38.* Bonif. *in tit. de pace, 1. & 2. colum. fol. 42.*

Jus competens reipublicæ non potest tolli pacto partium.

Post transactionem factam potest alius accusare intra 30. dies.

Quod tamen intelligo, & declaro isto modo, quod si post transactionem, & concordiam factam cum offenso, vel heredibus alius tertius veniret ad accusandum, vel judex ex officio velit inquirere, & procedere in delicto, possit intra 30. dies repetere, & prosequi eundem processum, & instantiam per primum accusatorem cœptam, & propositam, post 30. verò dies debeat accusare, & procedere de novo ex novo processu, & ex novis actis, argumento text. *in l. libellorum, §. fin. ff. de accus.* quem ad hoc summè notat & commendat ibi Bartol. & communiter Doctores, & hoc verum de jure sed de consuetudine judex potest ex officio procedere, & indistinctè quolibet tempore eundem processum, & instantiam prosequi. Ita tenet Angel. *in dict. leg. transigere, 2. column. num. 7.* Idem Angel. *in l. 1. in fin. Cod. de generali abolitione.*

Lex partit. contra præcedentem regulam. 55

Hodie tamen in nostro regno habemus *legem notabilem partitæ* satis dubiam & difficilem in ejus intellectu apud peritos judices, & literatos, qua disponitur, quòd facta concordia, vel transactione inter accusatorem gratis, vel interveniente pretio, vel pecunia, non potest reus accusatus condemnari pœna mortis, vel corporali, & per consequens non potest amplius ab alio tertio accusari de illo delicto, nec poterit judex ex officio in eo procedere, ita disponit lex singularis, & valde quotidiana in isto regno *in l. 22. tit. 1. 7. part.* quod apertè probat illa lex quantum dicit, *vala quanto para no recedir por ende pena, en el cuerpo el accusado*; & confirmatur illa lex, & iste intellectus, quia bene potest fieri, & disponi per legem vel statutum, ut facta transactione, & concordia inter partes, amplius non procedatur in delicto. Ita expressè determinat Baldus *in dict. leg. transigere, secunda columna, numero sexto, Codic. de transf.* quem sequuntur ibi communiter Doctores: imò, quod magis est in dubio, si lex vel statutum dicat, quod facta concordia, vel transactione inter partes pœna remittatur, vel mitigetur, inducitur reo exceptio peremptoria, & perpetua, ut talis pœna ei non imponatur ex illo delicto, quia in dubio lex nova, vel statutum, semper videtur aliquid addere jure communi, argumento text. *in leg. furti, §. pactus, ff. de his qui notant. infamiam.* & in terminis ita tenet Angelus *in leg. jurisgentium, §. si pascisear, ff. de pactis, prima colum. num. 1.* ubi subdit, quod simile statutum est in civitate Perusii, & expressè Bartolus *in l. damni infecti, §. Sabini sententia, ff. de damn. infect. 2. col. in fin.* & ibi communiter Doctores. Augustinus de Arim. *in addit. ad Angel. de malef. in parte, hæc est quædam inquisitio 6. fol. secunda columna.* Confirmatur etiam, quia Rex, vel Principes per rescriptum, vel privilegium ex plenitudine potestatis, bene potest concedere veniam delicti, & pœnam ejus remittere, non stante parte legitima quæ accuset, ut infrà dico: ergo à fortiori potuit Rex vel Princeps hujus nostri regni conditor prædictæ legis partitæ, pœnam corporalem delinquentibus remittere propter pacem, & concordiam partium, & prædicta lex partitæ, ita communiter in nostro regno practicatur tam à judicibus inferioribus, quàm à superioribus. Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam, imò quòd *prædicta lex part.* hoc non voluit, & sic ea non obstante poterit alius accusare, vel judex. ex officio procedere, & probato delicto poterit judex pœnam ordinariam imponere, sicut de jure communi poterat, & erat dispositum. Primò, quia regulariter, imò ferè semper leges partitæ concordant cum jure communi, & ab eo non discrepant, ut habetur in proœmio,

Authoris opinio contra præcedentes

Argum. 1

&

& prologo earum, 1. *colum. in medio*, ibi *fizo, ordeno las siete partidas sabiamente sacadas de las leyes de los Emperadores, y de las fazañas antiguas de España*, ergo prædicta lex non videtur corrigere jus commune, sed secundùm ejus
Argum. 2. dispositionem debet intelligi. Secundò pro ista mea sententia & conclusione considero notabilem & expressam *leg. part.* quæ apertè fundat meum intellectum *in l. 24. titul. 4. 3. part.* ubi habetur, quòd in causis criminalibus, in quibus venit imponenda pœna corporalis, non potest fieri compromissum inter partes, & idem erat de jure communi, ut *in leg. non distinguemus*, §. *Julianus*, *ff. de arbit.* quam *leg. part.* intelligo, quod non valeat compromissum respectu alterius accusatoris volentis accusare, vel respectu volentis ex officio suo procedere, sed bene valeret compromissum, respectu ipsarum partium, sicut valeret transactio, & in expresso ita probat textus juncta sententia Bartol. & communi *in dict. leg. non distinguemus*, §. *Julianus*, *ff. de arbit.* quæ disponit, idem, quod *prædict. lex part.* & confirmatur, quia compromissum nihil aliud est, quam transactio, & valet argumentum de uno ad aliud ut dicit & tenet expressè Bartolus, & communiter Doctores *in dict. leg. non distinguemus*, §. *Julianus*, tenet etiam Glossa ordinaria *in capite expositа*, *extra*, *de arbitr.* & ibi notat & commendat Abbas. Panorm. 2. *col. num.* 3. & communiter Doctores. Sed prædicta *lex* 24 *titul.* 4. 3. *part.* expressè dicit & disponit, quòd in causis criminalibus ingerentibus pœnam sanguinis nullo modo possit fieri compromissum inter partes, & illa lex necessariò debet intelligi respectu alterius accusatoris, vel judicis propter vindictam reipublicæ, non potest fieri præjudicium, licet valeat respectu ipsarum partium, quo ad excludendum ipsum accusatorem compromittentem, ergo apertissimè infertur, quòd *prædict. l.* 22. *tit.* 1. *l.* 7. *part.* disponens, quòd valet transactio inter partes in causis criminalibus, debet intelligi, ut valeat respectu ipsarum partium, non verò respectu alterius accusatoris, vel judicis; & certè istud est novum, & inevitabile fundamentum pro mea sententia & conclusione, cui responderi non potest. Tertiò, & quidem notabiliter facit, quia
Argum. 3. si *prædicta lex part.* voluisset, quòd si accusator desisteret facta concordia, vel transactione inter partes, remitteretur pœna delicti, certè diceret, & disponeret hoc procedere, quando ipsemet offensus, vel hæredes ejus, vel consanguinei ejus, de his qui prosequuntur suam, vel suorum injuriam, desisterent ab accusatione facta concordia & transactione, cum eos principaliter tangat negotium, & eis facta sit offensa, sed illa lex simpliciter, & indistinctè dicit, quod accusatus possit facere pactum, vel transactionem cum quolibet accusatore, etiam extraneo, ergo debet intelligi, ut tantum valeat respectu eorum, non verò respectu alterius accusatoris, vel respectu judicis. Confirmatur evidenti ratione, quia si concordia, vel transactio noceret omnibus, sequeretur, quod in potestate cujuslibet de populo, vel cujuslibet amici ipsius delinquentis esset absolvere, & liberare eum à pœna delicti, maximè si offensus & occisus non haberet aliquos hæredes, consanguineos, vel esset ignotus, & daretur quotidie via & occasio delinquendi, quod est absurdum & iniquum, ergo apertè infertur, quòd illa lex tantùm debet intelligi, quòd valeat concordia & transactio respectu ipsarum partium, non verò respectu aliorum, & ista ratio videtur apertè concludere. Nec obstat illa *lex part.* in quantum dicit, *vala quanto para no recebir por ende pena en el cuerpo el accusado*, quia debet intelligi, ut non imponatur sibi pœna propter pactum, vel transactionem, neque ex hoc habeatur pro convicto, & confesso, quod esset alias in aliis delictis non ingerentibus pœnam sanguinis, ut *in leg. fin. ff. de prævaric.* & expressè dicit *prædict. lex part. in* 2. *suiparte.* Item quoad hoc, ut non puniatur tanquam corrumpens accusatorem, quia aliàs puniretur, ut *in leg. Imperatores*, *ff. de jur. fisc.* & recolo me disputasse intellectum illius legis partitæ, cum peritissimis judicibus hujus regni, & quidam ex judicibus curiæ regalis retulit mihi, quod dum iste casus contingeret de facto in oppido de Valladolid, ubi quidam homo alium interfecit, & captus & accusatus fuit per hæredes vel consanguineos occisi, & durante lite fuit inter eos facta pax & concordia, & ea non obstante fuit per judices curiæ regalis condemnatus ad pœnam mortis, & dum præparabatur executio sententiæ, quidam religiosi ad instantiam ipsius condemnati & consanguineorum & amicorum ejus, alloquuti sunt Regem & Imperatorem nostrum, qui tunc temporis erat ibi, & dixerunt ei qualiter illa sententia erat nimis injusta, & contra *prædict. leg. part.* qui facta concordia, & transactione inter partes, non potuit condemnari ad pœnam mortis, nec corporalem: & ipse Imperator jussit suspendere executionem sententiæ, & comparere coram se prælictos judices, qui sibi dixerunt, quod prædicta sua sententia erat justa, quia illa *lex part.* non debebat intelligi, prout verba sonant, & ut communiter aliqui putant, & visa & audita responsione eorum fecit comparere coram se aliquos ex peritioribus auditoribus sui regalis consilii, quorum major pars dixit idem, quod priores judices, & Imperator noster jussit, quod prædicta sententia mandaretur executioni, & ita ille homo fuit suspensus, & ex hoc patet quod in isto regno esset valdè necessarium prædictam legem partitæ per principem declarari.

* Adde quod istum eundem intellectum ad *illam l.* tenet Gre. Lopez *in d. l. par. in verbo, en el cuerpo*, cum pluribus aliis declarationibus meis quas hic pono, sed certè nunquam vidi ejus lecturam, sed post meam fuit edita: ipse verò nescio, an viderit meam, in hoc tamen discordes sumus, quod ego teneo, quod procedat illa lex, modò fiat pax & concordia gratis, modò pretio; ipse quod pretio. Item ambo dicimus quod valet concordia, ante accusationem propositam, & etiam postea. *

Unum tamen est, quòd licet superior mea conclusio & intellectus in puncto juris sit verissimus, tamen interim antequam illa lex partitæ per principem declaretur, deberet servari, & practicari, ut verba sonant, & ita consulo, quod fiat, quia communis error & practica est jam redacta in consuetudinem, & ita communiter observatur, & practicatur in hoc regno, & minimè sunt mutandæ quæ certam interpretationem semper habuerunt, ut *in leg. minimè ff. de legibus*, & jam ego in hac civitate bis ita judicavi, & practicavi dum essem assessor cum judice recusato: nam facta concordia & transactione partium non imposui pœnam mortis delinquentibus, nec corporalem, sed mitiorem arbitrariam, & mea sententia fuit confirmata

mata in Cancellaria regia Valladolid per Judices regios causarum criminalium, & similiter per illam legem plures pauperes incarceratos labore proprio, & favente gratia Divina, defendi & liberavi à pœna mortis.

* Item adde, quod circa illam legem est pulchrum & singulare dubium quæ dicatur pœna corporalis, & breviter & resolutivè dico, quòd pœna mortis naturalis, vel pœna abscisionis membri, vel pœna flagellorum, vel etiam pœna galearum, vel etiam vide omnino infra isto libro in finali folio. sola pœna infamiæ, quia æquiparatur morti naturali. ut est *glos. sing. & ordin. in §. suspectus, el 2. Insti. de tuto. suffect. & vide l. 7. tit. 33. part. 7.* *

56 Præd. lex partit. limitatur primo.

Advertendum tamen, quod posito quod prædicta *lex partitæ* debeat intelligi & practicari, ut communiter intelligitur & practicatur, tamen debet intelligi & limitari modis sequentibus. Primo modo debet intelligi ut procedat, quando ipse offensus in vita remisit offensam & delictum in se commissum, vel hæredes ejus, vel consanguinei, de his qui prosequuntur suam, vel suorum injuriam, secus verò esse quando extraneus accusator remitteret hoc, per ea quæ dicta sunt in superiori tertio fundamento, & probat *lex 1. titul. 11. lib. 1. ordin.* ubi habetur, quod ita demum valet remissio pœnæ, quam fecit Rex, vel princeps de aliquo delicto, quando inimici delinquentis desistunt ab accusatione, & remittunt offensam & delictum.

57 Limita 2.

Secundò debet intelligi, quando delictum principaliter est commissum in personam, secus verò, si principaliter sit commissum in rem, & sic illa lex intelligitur, & prædicabitur in homicidio, injuria, vel simili delicto, & offensa personali, non tamen in furto, vel simili delicto: argumento text. & eorum, quæ ibi notantur *in leg. itaque Ful. ff. de furtis*, & in expresso in terminis similis statuti, ita tenet Paul. de Castr. *in leg. sequitur, §. quod autem, ff. de usuc.* Idem Paul. *in leg. si homo, eodem tit. 2. column. num. 2.* & ante eum tenet Bald. *in leg. si quis in tantam, Cod. unde vi, 2. column. in fin. numero 11.* dicit, quod si cavetur lege, vel statuto, quod delictum commissum inter conjunctas personas, debet intelligi de delicto commisso in personam, non verò in rem.

* Item etiam videtur alius casus in quo procedat illa lex, scilicet, quando homicidium fieret in Ecclesia, & potest confirmari ex his quæ dico infra in c. an & quando reus gaudeat immunitate Ecclesiæ, & verissimè relatum est mihi quod in oppido de Valladolid, die & festo corporis Christi quidam interfecit alium in quadam via publica qua ducebatur corpus Domini nostri Jesu Christi, & facta concordia fuit suspensus per judicem causarum criminalium. *

58 Limita 3.

Tertiò prædicta lex debet intelligi, quando homicidium, vel delictum fieret simpliciter, & sine aliqua qualitate, quæ nimis gravet, ut si fieret proditoriè, vel alevosè, vel cum veneno, vel cum aguita, vel cum igne, vel cum alia simili qualitate, quia tunc non posset fieri concordia, vel transactio inter partes: imo ea non obstante potest, & debet reum condemnare pœna ordinaria. Ita probat text. notabilis *in l. 1. & 2. titul. 11. lib. 1. ordin.* ubi habetur & disponitur, quod ita demum remissio Regis, vel Principis facta & concessa super aliquo delicto valeat, quando delictum non esset commissum cum aliqua ex prædictis qualitatibus.

* Item pro hac sententia & conclusione facit quia propter immunitatem criminis licitum est leges transgredi, & ita tenet Gregorius Lopez *in dicta l. partit.* hoc videtur valde dubium, quia prædicta lex ordinamenti expresse hoc decidit, quando remissio fit à principe simpliciter, sed quandò pars offensa expresse, & specialiter remittit delictum etiam commissum proditoriè vel alevosè, videtur, quòd valeat & teneat, sed adhuc teneo quod hic est positum & scriptum, nec obstat superior difficultas, quia respondeo, quod lex part. debet restringi prædicto modo. *

58 Limita 4.

Quartò etiam dico, quod prædicta lex debet intelligi, quando quis semel commisit illud delictum, secus verò, si jam bis vel ter commiserat aliud simile delictum, in quo fuit sibi remissa pœna propter concordiam & transactionem partium, vel propter Principis indulgentiam, & remissionem, vel ex maxima artis peritia, vel ex alia simili causa, quia tunc non valeret concordia, vel transactio facta inter partes isto ultimo & novo delicto: imò ea non obstante, debet reus condemnari pœna ordinaria delicti, argumento text. singularis *in l. 3. C. de Episc. aud.* ubi habetur, quòd remissio & indulgentia Principis non valet, quando reus aliud simile delictum jam commiserat. Cujus verba sunt: *Remissionem veniæ crimina nisi semel admissa non habeant, nec in eos liberalitatis augustæ humanitas, qui impunitatem veteris admissi non emendationi potius quam consuetudini deputarunt*, & ibi notat & commendat Odofred. Cyn. Bart. Bald. Paul. & illum textum ad hoc summè notat & commendat Jas. *in leg. nec damnosa, C. de precib. Imper. offer. 2. col. num. 3.* Barb. *in cap. super literis, de rescriptis, 21. col. num. 167.* ubi dicit, quod ita vidit practicari Bononiæ, Palat. Rub. *in repet. cap. per vestras, de donat. inter vir & uxor. fol. 62. 4. col. num. 25.* facit etiam bonus text. *in l. capitalium, §. solent, & in §. grassatores, ff. de pœnis*, ubi disponitur quòd gravius puniatur ille, qui frequentibus commisit delictum, quam ille, qui semel tantum commisit, text. *in l. 3. vers si plures, ff. de re militari, text. in leg. servos, Cod. ad legem Iul. de vi*, & utrobique Doctores, & in terminis idem disponit *lex 2. tit. 11. lib. 1. ord.* qua cavetur, quòd remissio & indulgentia Principis non profit ei, qui aliàs aliud delictum simile fecerat, nisi de eo specialis mentio fieret.

Item etiam retento communiter intellectu, & practica ad illam legem utiliter & necessario quæro, si post mortem interfecti, & occisi plures reperiantur consanguinei de his, qui possunt prosequi suam, vel suorum injuriam, an omnes debeant remittere, vel consentire, vel quis eorum, & certe est passus & articulus dubius, & quotidianus: & videtur, quòd omnes illi consanguinei, qui possunt accusare prosequendo suam, vel suorum injuriam, qui sunt de jure communi, usque ad septimum gradum, ut probat text. Gloss. ordinaria *in leg. si fœmina, Cod. ad Turpillan.* & de jure regio usque ad quartum gradum, ut *in l. 2. titul. 1. 7. part. & in l. 26. eodem tit.* & latiùs dixi suprà suo loco, & ita fit & consulitur in isto regno per aliquos peritos literatos & advocatos. Sed ego resolutivè dico, & teneo, quòd si in uno & eodem gradu proximiori sint plures consanguinei, de his, qui possunt accusare prosequendo suam vel suorum injuriam, omnes debebunt consentire in con-

Authoris opinio contra præcedentes.

concordia & transactione, & remittere mortem, & offensam defuncti, ut reo non possit imponi pœna corporalis. Cujus ratio est, quia isto casu, quando omnes sunt in eodem gradu, pariter admitterentur ad accusandum, nec unus præferretur alteri, nec judex potest unum ex eis eligere, quia æqualis ratio & conjunctio viget in omnibus. Ita probat text. formalis & expressus *in l. 3. §. si ad plures, ff. de sep. viol.* & ibi Glos. ordinaria Bart. Alb. Angel. *in l. si plures, ff. de accus.* Si verò unus, vel aliqui consanguinei sint in proximiori gradu, alii verò in remotiori, tunc illi, qui sunt in proximiori gradu, possunt & debent consentire & remittere, & concordiam & transactionem facere, & non requiritur consensus nec voluntas aliorum existentium in remotiori gradu: cujus ratio est, quia isto casu ille, vel illi soli, qui sunt in proximiori gradu habent jus accusandi, & præferantur omnibus aliis existentibus in remotiori gradu, argumento text. & communis opinionis *in l. si plures ff. de accus. & in l. 2. si simul ff. de adulter.* ergo in nostro casu, & in terminis nostræ *legis partitæ*, ille, vel illi soli dicentur, & erit propriè pars, quæ possit remittere delictum, & in expresso in simili casu, & statuto istam sententiam & conclusionem tenet Alber. post Guil. *in leg. pen. §. ff. nautæ, caup. stabul.* ubi dicit: quòd stante simili lege, vel statuto, sola remissio & concordia proximioris in gradu, valet & debet attendi, & non alia, tenet etiam Bald. *in leg. fin. ff. de verb. sig. 2. col. & 2. not.* per text. *ex quo colligit & ponit talem doctrin.* quod quando lege, vel statuto aliquid committitur consanguineis alicujus, debet intelligi gradatim, ut semper proximiores præferantur, quia ad eos videtur magis pertinere negotium, secundùm ordinem charitatis, & conjunctionis: quod sequitur & commendat ibi Salyc. Angel. & alii Doctores, tenet etiam Jacob. Salycet & alii Doctores *l. 1. Cod. unde vir. & uxor.* Idem Salycet. *in leg. fin. C. de testam. milit.* & ibi Alexand. & Moderni. Idem Salycet *in l. viduæ, Cod. de nuptiis*, Paul. de Castr. *in l. si cùm dotem, §. si patri, ff. sol. matr.* Alexand. *in § autem tempore, ejusdem legis.* Jason notabiliter & melius quàm alibi, *in leg. non solùm, ff. de nov. oper. nunc. 1. col. num. 2.* Imò quod magis est, si illo tempore remissionis quo fit concordia & transactio, ille consanguineus erat proximior, licet postea superetur nativitas alterius proximioris, non requiritur alia nova concordia, & transactio fieri cum eo, ut si interfectus & occisus reliquit patrem, & uxorem prægnantem & pater remisit & fecit concordiam, & transactionem, & postea posthumus natus sit, non poterit revocari talis remissio, nec alia de novo requiritur. Ita Bald. in loco suprà proximè citato.

61. Hæredes occisi an possint desistere ab accusatione.

Item etiam prosequendo prædictam legem quæro, an hæredes ipsius interfecti, & occisi possint desistere ab accusatione, & facere concordiam, & transactionem cum reo accusato? & videtur, quod non, quia de necessitate juris tenentur mortem ejus vindicare, aliàs privantur hæreditate tanquam indigni, & applicatur fisco, ut suprà dictum & probatum est: sed teneo contrarium, imò quod licitè possint prædictam concordiam, & transactionem facere, & jura communia, quæ imponebant eis pœnam privationis hæreditatis, intelligantur, quando non est permissa concordia, vel transactio per legem, sed cum hodie sit licita, & permissa per

per nostram legem partitæ, non privarentur hæreditate.

Item etiam quæro, an si defunctus interfectus, occisus reliquit plures hæredes ex testamento, vel ab intestato, an omnes debent consentire, & desistere ab accusatione, & facere concordiam, transactionem cum reo delinquente, ut non possit puniri pœna mortis, nec corporali? & certè articulus est difficilis, & quotidianus, & videtur, quod sufficiat, quod unus tantùm desistat, & faciat prædictam concordiam, & transactionem. Primò quia jus vindicandi mortem defuncti est individuum, & competit cuilibet hæredi in solidum, argumento text. *in l. 2. §. ex his, ff. de verb. obl. cum materia*, text. *in l. 4. §. Cato, eodem titul.* textus *in leg. stipulationes non dividuntur, vers. 1. eodem tit.* text. *in leg. in executione, vers. 2. ad opus, eodem tit.* text. *in leg. hæredes, §. an ea stipulatio, ff. famil. erciscu.* text. *in l. fin. ff. servit. legat.* & utrobique communiter Doctores, & ergo unus solus hæres possit remittere, & facere prædictam concordiam, & transactionem. Secundò quia quando pupillus vel adultus habet plures tutores, vel curatores, unusquisque in solidum potest actum gerere, & valet, & habet effectum, ac si ab omnibus esset gestus, textus est *in l. 3. ff. de admin. tut.* text. *in l. 1. Cod. si ex pluribus tutoribus, vel curatoribus*, quia tale jus tutelæ, vel curæ est individuum, ut inter tutores, *ff. de admin. tut.* ergo in nostro casu valebit remissio, & concordia unius hæredis tantum, cum sit jus individuum, & in expresso ita tenet Oldradus, Doctor antiquus summæ auctoritatis *in l. si plures, ff. de l. 3.* quem refert Bartolus *in l. 4. §. Cato, ff. de verb. obl. pen. col. num. 35.* & eam tenet, & sequitur ibi Paul. de Castr. *fin. colum. in fin.* tenet etiam, & sequitur Rainer. & Alberic. *in dict. leg. plures, ff de leg. 3.* Bald. *in l. 2. Codic. de liber. & eorum liberis. 3. colum. in fin.* Idem Bald. *in l. 1. ff. de pact. 2. col.* Idem Bald. *in c. cum omnes, de const. 5. column. numer. 3.* Vel aliter, & secundò videtur quod requiritur, quod consentiat major pars hæredum, & desistat ab accusatione, & major pars debet intelligi pro numero unciarum, & partium hæreditatis, & si sunt pares, & æquales in ipsa successione, & hæreditate, major pars dicatur, quando sunt plures hæredes numero, & si fortè omnino sunt plures, major pars dicatur remittentium, ut illa prævaleat, & præferatur favore liberationis, argumento textus *in l. interpretatione, ff. de pœn.* textus cum ratione *in leg. absentem, eodem tit.* textus magis in specie *in leg. & suum hæredem, §. fin. cum leg. seq. ff. de pact.* text. *in leg. fin. Cod. qui bon. ced. pos.* quibus probatur, quod liberatio semper est favorabilis in actu dubio. Item etiam, quod si major pars creditorum, quibus debetur aliquod debitum, vult remittere partem debiti hæredi debitoris, ut adeat, & solvat, illa remissio valet, & tenet, & præjudicat cæteris creditoribus contradicentibus, & ex isto fundamento in quæstione nostra istam sententiam & conclusionem tenet expressè Bartol. *in dict. leg. quarta, §. Cato, ff. de verb. oblig. penult. colum. numero trigesimo quarto*, & ibi Angelus *fin. colum.* Socinus *fin. colum. in fin.* Paulus de Castr. *in leg. secunda, §. ex his, cod. tit. 2. col. num. 5.* Bald. *in l. cum inter veteres, C. de fideicommiss. libert.* Ancha. *in clem. 2. de jure pat. 2. col. num. 4.* Florian. *Iter fundum, ff. de*

servit. rust. præd. fin, colum. Angel. *de malef. in parte comparuerunt dicti inquisiti, & in termino defensionis, 3. & 4. colum.* & istam dicit magis communem opinionem Aret. *in l. pro hæred. §. fin. ff. de acquir. hæred. 2. col. in medio* Jero But. *in rep. l. 4. §. Cato de verb. oblig. pen. col. num. 161.* Joan. Crot. *in rep. illius §. 39. col. n. 106.* qui dicit, & asserit hanc esse magis communem opinionem. Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam imò: quod requiritur, quod omnes hæredes consentiant, & desistant, & faciant pacem, & concordiam, nec sufficit unus eorum, nec major pars. Primò, quia modo lex vel statutum aliquid requirat ab hærede, vel ab hæredibus fieri, semper debet intelligi ab omnibus hæredibus, text. est *in l. si pluribus, ff. de leg. 2.* text. *in l. si plures, ff. de leg. 3.* Secundò, quia si hæredes possunt accusare mortem defuncti est pro tanto, quia ipsi omnes repræsentant in omnibus vicem defuncti, sed eo casu quo sunt plures hæredes, quilibet repræsentat eum pro parte, & omnes simul repræsentant eum in solidum, ut *in l. 2. §. fin.* juncta Glos. & communi opinione *ff. de præt. stip.* Tertiò, quia quando aliquid pertinet pluribus, ut singulis omnes debent consentire, & non sufficit unus, nec major pars, text. est *in l. per fundum, ff. de serv. rust. præd.* text. *in l. fin. ff. com. præd.* text. *in l. 1. §. denunciari, de ventre inspic.* text. *in l. de pupillo, §. si plurium, ff. de oper. nov. nun.* sed jus vindicandi, vel remittendi pertinet ad hæredes, ut ad singulos, ut *in l. 3. §. si ad plures, ff. de sepul. violat. & in l. 1. & per totum, ff. & C. de his quib. ut indign. in l. hæres, cum l. seq. ff. ad Syllan.* ergo in nostro casu & quæstione requiritur, quod omnes hæredes consentiant & faciant concordiam & transactionem. Quartò, quia licet aliquod jus individuum pertineat pluribus, non potest unus alteri præjudicare, ut illud jus perimatur, text. est notabilis & expressus *in l. fin. ver. sed hæc omnia, C. de auct. tutor.* ubi habetur, quod si sunt plures tutores, licet quilibet eorum habeat jus tutelæ, & administrationis, in solidum, *in l. inter tutores, ff. de administr. tutor.* & ibi Bart. tamen si agatur de ipsa tutela totaliter dissolvenda, non potest unus sine alio auctoritatem præstare, confirmatur etiam ex textu unico & singulari *in l. si quis hac lege, §. quotiens, ff. qui & à quibus*, secundum Rainaud. & antiquos ibi, ubi disponitur, quod si libertus est ingratus, & sunt plures patroni offensi, omnes debent consentire, ut reducatur in servitutem, & non sufficit consensus unius, vel majoris partis & ibi notat & commendat Glos. ordinaria Alb. & communiter alii Doctores antiqui.

63 Hæredes extranei occisi, an præferantur consanguineis in accusando.

Item quæro, si ex una parte concurrant hæredes extranei interfecti & occisi, & ex alia consanguinei, qui præferantur in accusando? & breviter dico, quod hæredes extranei, quia in eis concurrit duplex ratio, & causa. Prima siquidem est, quia repræsentant defunctum in omnibus & per omnia, ut suprà probavi. Secunda quia de necessitate juris tenentur accusare, & ejus mortem vindicare, ut *in l. 1. & per tot. ff. de his quibus ut indign. & in l. 1. per tot. C. eod. tit.* unde ipsi præferunt eam in accusando, quam in remittendò, & in terminis reperio, quod istam sententiam & conclusionem tenet Ripa *in l. 4. §. Cato, ff. de verb. obl. antepen. colum.* quod reputo notabile in practica.

Inter hæredes si sola est fœmina an possit accusare.

Item etiam quæro, si inter hæredes, vel consanguineos reperiatur aliqua fœmina vel nullus reperiatur masculus, sed tantum fœmina, an ipsa possit accusare & remittere, & facere prædictam concordiam, & transactionem? & videtur, quod non, argumento textus *in l. qui accusare, ff. de accus.* ubi habetur, quod mulier non potest accusare delinquentem ratione sexus: ergo non possit remissionem facere: & in terminis ita tenet Glos. singularis & unica in casu simili *in cap. 1. §. huc autem notandum de his, qui feudum dare pos. in usibus feud.* quam ad hoc reputat singularem & unicam Angel. de Perus. *in l. si filius qui patri, ff. de vulg. & pupil. 2. col. in fin.* sed Joan. Imol. ibi distinguit in hoc dicendo, quod illa Glos. sit vera, & procedit stantibus aliis masculis, aliàs vero masculis non stantibus ipsa possit accusare, & facere prædictam remissionem, concordiam. & transactionem. Sed his non obstantibus ego teneo, quod indistinctè modo sine alii masculi, modo non, fœmina possit accusare facere remissionem, concordiam, & transactionem, nec obstat text. *in dict. l. qui accus. ff. de accus.* quia debet intelligi, quod mulier non possit accusare de crimine publico, tanquam quilibet de populo, sed bene potest accusare prosequendo suam, vel suorum injuriam, imo tenetur accusare, tanquam hæres ex juris necessitate, text. est *in l. non ignorat, C. qui accus. non pos.* text. *in l. fœmina, C. ad Turpil.* & ibi communiter Doctores, si potest accusare, ergo etiam remittere poterit, argumento text. *in l. is qui hæres*, text. *in l. ejus est nolle, qui potest & velle, ff. de reg. jur.* nec obstat etiam illa Glos. singularis & unica in contrarium adducta, quia ultra hoc, quod ejus auctoritas est probabilis, & non necessaria, procedit de consuetudine, non verò de jure communi, ut juribus supra allegatis, & in expresso ita tenet Aret. *in dict. l. si filius qui patri, ff. de vulg. & pup. pen. col.* & ibi Alex. *pen. colum. num. 24.* Rom. *in l. 1. §. potuisse, ff. ad Syllan.* idem Rom. Aret. Alexand. & alii Moderni *in l. pro hæred. §. fin. ff. de acq. hær.* imò, quod magis est, si ex una parte concurrat uxor ipsius occisi & interfecti, & ex alia hæredes, vel consanguinei; crederem, quod præferatur ipsa uxor, tam in accusando, quam in remittendo, quia in ea concurrit major conjunctio, & affectio, cum sint una caro, ut *in cap. gaudemus §. quia verò de divortiis, cum similib.* quod reputo notabile.

Uxor præfert hæredibus occisi in accusando, & transigendo.

65 Minor hæres occisi, an possit accusare vel remittere.

Item quæro, si filius vel hæredes, vel consanguineus ipsius occisi, & interfecti, qui habet jus accusandi, sit minor, & habeat tutorem, vel curatorem, an possit remittere mortem defuncti, talem concordiam, & transactionem facere, & jam iste casus in ista civitate contigit, & in eo judicavi tanquam assessor, & videtur, quod si probatio delicti sit certa, non possit remitti: si vero est dubia, sic, argumento textus *in pactum curatoris, C. de pactis*, textus *in l. præses, C. de transact.* textus *in l. Imperatores, ff. de pactis*, textus *in l. Lucius, la 2. §. fin. de administr. tutor.* textus *in l. qui fundum, §. si tutor, ff. pro empt.* text. *in l. tutor pupilli, ff. de jurejur.* quibus probatur, quod tutor, vel curator non potest transigere, vel pacisci super delicto liquido, sed super dubio sic, & ex isto fundamento & ratione istam sententiam & conclusionem tenet Gandinus *tract. malefic. fol. 29. 2. col.* Bonifacius etiam *in tractatu malefic. in titu. de pace, fin. colum.* Sed his non obstantibus ego teneo contrarium, imò quod ista sit vera doctrina &

& resolutio, quod si talis minor sit adultus, ipse cum auctoritate curatoris possit remittere, & concordiam & transactionem facere: si verò si impubes, possit solus ejus tutor facere. Nec isto casu requiritur decretum & auctoritas judicis, nec adhuc talis minor posset restitui, modo fecisset pretio recepto, modo gratis, quia interest minoris non habere rixas, vel discordias, nec litibus & sumptibus vexari, ut *in l. minoribus viginti quinque ann. ff. de minoribus*, & ille laudatur & commendatur de jure divino & humano, qui pacem servat, ut probatur auctoritate divina: *Diligite inimicos vestros, & benefacite iis, qui oderunt vos*, & probatur *in l. 1. ff. de censibus, & in l. unica, Cod. de caduc. tollend.* & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Spec. *in tit. de homicidio, 2. col. n. 6.* Bart. *in l. fideicommiss. de transact.* Alber. *in l. pactum curatoris, C. de pactis*, & ibi Bal. Paul. Salyc. Alexand. Jas. Jacob. de Sanct. Georg. & Philippus Dec. idem Alber. *in l. clarum, C. de auctor. præstan. sin quæst.* idem Alber. *in leg. tutoris, ff. de pactis.* Bald. & Moderni *in l. jurisjurandi, ff. de jureiurand.* Bald. Paul. & alii Doctor. *in l. 1. C. de in integrum restit.* Item quæro, an filius spurius ipsius occisi & interfecti possit accusare tanquam consanguineus, qui prosequitur suam, vel suorum injuriam, & per consequens possit remittere mortem & delictum patris, & facere pacem & concordiam? & videtur, quod non, quia spurius non potest dici, nec nominari filius, sed omnibus habetur plus quàm extraneus, textus est formalis, & expressus *in authent. quibus modis nat. effi. sui, §. pen. versic. ultima siquidem, collat. 7.* ibi, *iste nec naturalis nominatur, nec alendus est à parentibus, nec habebit quoddam ad præsentem legem participium*, textus *in authent. ex amplexu, C. de natur. liber.* & ex isto fundamento istam sententiam & conclusionem tenet Angel. *de malefic. in parte comparent dicti inquisiti*, & in terminis defensionis, *4. colum. versic. quid si statuto dicitur*, & dicit ita consuluisse Franc. de Rampo, Salyc. & alii plures Doct. Sed his non obstantibus ego teneo contrarium: imò, quod talis filius spurius possit accusare & remittere, quia in his, quæ concernunt jus sanguinis, sine commodo successionis bonorum, bene est habilis, capax, & reputatur filius, argumento text. *in l. hoc accusare, §. omnibus ff. de accusat.* argumento etiam textus & eorum, quæ ibi notat Bald. & Doct. *in l. parentes, ff. de in ius vocando*, & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Bart. *in l. 2. ff. de accusat. secunda quæst.* Angel. *in l. 1. eiusdem tituli*, Bal. notabiliter *in l. 1. C. qui accusar. non possunt* 1 1. *col. num. 5* 0 ubi expresse tenet, quod filius spurius potest accusare mortem, & delictum patris, tanquam prosequens suam, vel suorum injuriam, sic potest accusare & remittere, & facere pacem, & concordiam.

Filius spurius occisi an possit prosequi mortem patris.

66 Pax facta cum vulnerato si sequatur mors, an excuset homicidam

Item quæro, si fiat pax & concordia cum ipso offenso & vulnerato super injuria & vulnere sibi illato, & postea sequatur mors, an illa pax & concordia ad illam extendatur, ut amplius non possit delinquens accusari de homicidio, nec per judicem imponi possit pœna corporalis? & breviter, & resolutivè dico, quod si vulnus erat mortale, taliter, quod verisimiliter ex eo sperabatur mori, pax & concordia ad casum mortis extendatur, ut etiam illa videatur remissa, argumento text. cum ratione *in l. damni infecti, §. Sabini sententia, ff. de damno infecto*, si verò vulnus non erat mortale, nec verisimiliter sperabatur mors, tunc pax, & concordia ad eam non extendatur, sed bene possit de homicidio accusari, quia de ipsa morte non videtur cogitatum, argumento text. *in l. vulnerato, ff. ad leg. Aquil. & in l. cum Aquiliana, & in l. qui cum tutoribus, ff. de transact. & in l. tres fratres cum materia, ff. de pactis*, & in expresso istam sententiam, & resolutionem ponit Bart. post antiquos *in dict. l. damni infecti, §. Sabini sententia, 1. colum. & quæst. de damn. infect.* & ibi, Alber. Angel. Paul. Imol. Cuman. & communiter Doctor. Specul. *in tit. de accusat. 4. col. vers. sed pone si accusavit, 6.* Florian. *in l. si vulnerato, 1. col. num. 2. ff. ad l. Aquil.* Angel. *de malef. in parte comparent dicti inquisiti*, & in termino defensionis, *3. col. vers. quid autem* & ista opinio est tenenda in judicando, & consulendo, quamvis Gandinus teneat expresse contrarium pluribus fundamentis in *tractat. malef. 28. fol. in quæstione incipien. sed pone, quod filii, & hæredes 2. col.* imò, quod indistinctè prædicta pax, & concordia super vulnere facta non extendatur ad mortem inde sequutam, sed pro fugiendis opinionibus sit cautus reus delinquens, ut exprimat in concordia, quod facit pacem tam pro vulnere, quàm pro morte, & omni damno, vel læsione, quæ ex tali vulnere possit sequi, secundùm prædictos Doct. Ex quibus nota & collige, quod quando finis habet necessariam causam cum principio, semper attendimus principium, & non finem, de quo vide omnino Bart. & Doct. & ibi posita *in dict. l. damni infecti, §. Sabini sententia, ff. de damno infecto.*

Item quæro infra quod tempus debeat fieri prædicta concordia, & transactio inter partes ad hoc, ut valeat, & habeat effectum? & resolutivè dico, quod debet fieri ante sententiam diffinitivam latam super delicto contra ipsum reum, ita expresse disponit prædicta ibi, *lex partit.* ibi, dum dicit, *tenemos por bien que si la avenencia fuere facha ante que la sentencia sea dada sobre dal hierro, &c.* & confirmatur, quia transactio regulariter, & semper fit super re dubia, & incerta, unde post sententiam diffinitivam latam non debet valere, tanquam super re liquida, & certa, text. est *in l. 1. ff. de transact.* text. *in leg. 2. C. eod. titul.* text. *in l. si causa cognita, eod. tit.* text. *in leg. eleganter, ver. si post rem iudicatam, ff. de cond. indeb.* & ubique communiter Doctores & licet remissio, & liberatio tanquam certi, & liquidi, valeat post sententiam diffinitivam, ut *in l. 1. ff. de transact.* & ibi Glos. ordinaria, & communis opinio: tamen prædicta *lex partita* voluit, quod post sententiam diffinitivam valeret talis remissio pœnæ in causis criminalibus tanquam nimis præjudicialis reipublicæ, cui competit jus vindictæ, & accusandi propter bonum publicum, & exemplum subditorum: ex quo subinfertur, quod talis concordia, & remissio non posset fieri post conclusionem in causa ante sententiam diffinitivam latam, quia isti casus æquiparantur in jure argumento text. *in l. si rem. §. fin. ff. de evictionibus*, per quem ita tenet Bart. *in in l. si mater, §. eadem, ff. de except. rei iud. in fin.* Paul. de Castr. *l. si rem alienam, la 1. §. fin. ff. de pign. act.*

67 Transactio inter partes infrà quod tempus debeat fieri.

Pulchrum tamen dubium est circa hoc, si sententia diffinitiva jam est lata contra ipsum reum principalem delinquentem, & ab ea sit appellatum, an pendente appellatione valeat prædicta remissio, concordia, & transactio inter partes, ut reus delinquens non possit condemnari

68 Pendente appellatione an valeat concordia & transactio

ad pœnam mortis, nec corporalem, & sententia contra eum lata revocetur? & videtur, quod nullo modo valeat, nec habeat effectum, quia apertè repugnant verba prædicta legis partitæ in quantum dicit, *ante que la sentencia sea dada*. Confirmatur etiam, quia in dubio in qualibet dispositione à verbis legis non est recedendum, *in l. liberorum*, §. *quod tamen Cassius ff. de l. 3. & in l. Labeo. ff. de supe. legat.* rursus etiam confirmatur, quia sententia facit rem notoriam, *in l. 1. ff. de transact. cum similibus* : item etiam, quia limitata parit effectum, ut *in l. age cum Geminiano, C. de transact. & in l. ex facto*, § *item quæro ff. de vulg. & pup.* item, quia causa appellationis est diversa à prima causa vel instantia, ut *in authentic. de his, qui ingrediuntur ad appellandum, colla 5.* & ibi Glos. ordinaria & communiter Doctores finaliter etiam facit text. singularis & unicus *in l. Græce*, §. 1. *ff. de fidejussor.* ubi disponitur, quod fidejussor, qui alios sistit in judicio, intelligitur usque ad sententiam diffinitivam latam, non verò postea, licet ab ea sit appellatum, quia censetur instantia diversa, quem ibi ad hoc reputat singularem & unicum Bart. Paul. & alii Doctor. Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam, imò, quod etiamsi fuerit lata sententia, si tamen ab ea sit appellatum, valeat concordia, & transactio, & non possit imponi reo delinquenti pœna corporalis, & ista quæstio jam contigit de facto in Cancellaria de Valladolid, & ita fuit judicatum, & pronunciatum, pro qua sententia & conclusione considero sequentia fundamenta.

Argum. 1. Primò, quia per appellationem interpositam extinguitur sententia, & omnis effectus, textus est m *in l. 1. §. fin. ff. ad Turp.* Cujus verba sunt : *Quia provocationis remedio condemnationis extinguitur pronunciatum*, & ibi ad hoc notat & commendat Bart. Alb. & communiter Doctores ergo in nostro casu valeret concordia, & transactio tanquam si non esset lata sententia. Confirmatur ratione, quia jam isto casu res efficitur dubia & incerta propter appellationem, & probationem, quæ postea fieri potest in

Argum. 2. secunda instantia. Item, & secundò pro hac sententia & conclusione facit text. notabilis & expressus *in l. 2. §. fin. ff. de pœnis.* ubi probatur quod non videtur quis condemnatus, nec contra eum lata sententia, quando ab ea est appellatum : Cujus verba sunt : *Eum accipimus condemnatum, qui non provocavit, cæterum si provocavit nondum damnatus videtur*, & ibi notat & com-

Argum. 3. mendat Glos. ordinaria & communiter Doctores Tertiò facit text. singularis & unicus in suo casu *in l. ita demum, C. de procur.* ubi habetur quod appellatio extinguit judicatum, & reducit rem ad statum, in quo erat post litis contestationem, & ad hoc reputat ibi singularem &

Argum. 4. unicum Bald. & communiter cæteri Doctor. ergo in casu nostro cum prædicta concordia, & transactio valeret, & haberet effectum in prima instantia, ita etiam similiter debet valere in secunda instantia post appellationem interpositam Quartò facit text. *in l. peremptorias, C. sent. rescis. non pos.* ubi traditur regula, & doctrina notabilis

Argum. 5. quod exceptio peremptoria quæ non potest opponi post sententiam diffinitivam latam, potest opponi, si ab ea sit appellatum. Quintò facit text. *in l. eleganter*, §. *quid ergo, ff. de condit. indeb.* ubi disponitur, quod licet post sententiam diffinitivam non valet transactio, tamen si ab ea sit appellatum, valet, & tenet, & ibi Glos. ordinaria Bart. & communiter Doctores ergo licet nostra *lex partitæ* expressè dicat, quod post sententiam non possit fieri prædicta concordia, & transactio in causis criminalibus tamen debet intelligi, quando ab ea non est appellatum : si verò ab ea sit appellatum, bene valet & tenet. Argum. 6. Sextò facit textus *in l. post rem judicatam, ff. de transact.* ubi habetur, quod licet post sententiam diffinitivam non valeat transactio, tametsi à sententia sit appellatum, valet & tenet. Argum. 7. Septimò facit text. *in l. qui à latronibus*, §. *fin. ff. de testamen.* ubi habetur, quod licet condemnatus ad mortem non possit testari, tamen si à sententia sit appellatum, valebit testamentum. Octavò facit textus *in l. fuerit vers. 1. ff. de his qui not. infam.* ubi habetur, quod licet condemnatus ex delicto efficiatur infamis, tamen debet intelligi, si Argum. 9. à sententia non fuerit appellatum : aliàs verò si est Accusare quis dicatur appellatum, non efficitur infamis. Nonò facit Argum. 10. textus *in l. qui cum major*, §. *accusasse, ff. de bonis quæ lib.* ubi habetur, quod ille dicitur accusare, qui causam producit usque ad sententiam diffinitivam, à qua non est appellatum. Decimò facit textus *in leg. sciendum*, §. *si fundum, ff. qui satisd. cogan.* ubi habetur, quòd licet possessor rei alienæ, qui per sententiam est condem- Argum. 11. natus rem restituere, non evitet satisdationem, tamen si à sententia sit appellatum, bene illam evitabit. Undecimò facit text. *in l. fin. C. de errore advocat.* ubi habetur, quod licet error advocatorum alicujus causæ possit revocari usque ad sententiam, diffinitivam, non postea tamen, si à sententia sit Argum. 12. appellatum, potest revocari. Duodecimò facit text. notabilis *in l. Papin.* §. *meminisse, ff. de inoffic. test.* ubi disponitur, quod licet ille, qui egit querela inofficiosi testamenti & non obtinuit, amittat commodum in eo sibi relictum, nisi desistat ante sententiam, si ab ipsa sententiam, tamen si ab ipsa sententia sit appellatum, & pendente appellatione destitit, excusatur, & ad hoc notat & commendat Glos. ordinaria communiter Doctores, finaliter etiam facit text. bene notandus *in l. si fidejuss.* ubi habetur, quod licet exceptio divisionis ex epistola divi Adriani, non possit opponi post sententiam diffinitivam, tamen si ab ea sit appellatum, bene potest opponi, & ibi notat & commendat Glos. ordinaria Bart. Alb. Bald. Angel. Salyc. & communiter Doctores, Et adde, quòd idem esset, quando remissio, concordia, vel transactio fieret inter partes post sententiam diffinitivam latam intra tempus datum ad appellandum, quia in jure nostro paria sunt à sententia esse appellatum, vel esse intra tempus datum ad appellandum, ista est singularis & unica *in l. ex judiciorum, ff. de accusa.* de qua latiùs dixi suo proprio loco.

Quartò & principaliter dico, quod aliud est crimen publicum adulterii, de quo magistraliter dixi *in leg. octuagesima, in legib. Tauri*, ubi omnino vide.

ANNOT

ANNOTATIONES.

a *Ita tenet Fab.*) Hanc eandem opinionem affirmant Alexand. *in l. 2. num. 10. ff. de in jus voc.* Placa *lib. 1. delict. cap. 41. num. 5. versic. & primo fortissimum*, & qui
3 hac de quæstione, & de subsequenti consulendus est Iul. Clarus *in pract. §. parricidium, versi, quæro nunquid, cum seq.*

Ita tenet Bartol.] Meritò hanc Bartol. doctrinam inquit Igne, *in l. & si certus, §. si unus ex dominis, num. 4.*
b 4 *ff. ad ff Syllan.* ab iis omnibus, qui Bart. sunt superiores transcribi siquidem, & verissima est & vulgo frequenter placita.

c *De quo articulo latiùs infra dicam.*] Dicit infra isto *tract. cap. 10. num. 2. versic. 5. limita*, sed & idem testatur
5 communiter receptum Did. à Covarr. *lib. 2. resolut. capite 20 numero 7.* & qui diligentissimè hanc omnem delictorum materiam explicavit Jul. Clar. *in pract. §. ult. m. quæst. 30. versicul. scias tamen.*

Quartus casus est.) Videto hoc de crimine, & ejus supd pliciis Placam, *lib 1. delict. cap. 19.* Roland *consil 24. con-*
10 *sil. 24. lib. 1.* & qui latè ac diligenter agit Jul. Clar. *in pract. criminal. § assassinum.*

Urget, & concludit ratio generica] Conferunt eandem
e regulam, quæ doctè, diligenter traduntur à Dec. & Cagn.
25 *in l semper in dubiis, ff de reg. jur.* Hipp. *sing 218. & in l. 1. 1 à num 67. C. ad l. Corn. de sicar & in l. 1. à num. 83. C. de rap. & virg.* Dec. *consil. 415.* Alc *reg. 3. præsumpt. 39.*

Et ista est verior opinio] Videto omnino Alciat. *reg.*
F 3. *præsumpt. 39.* Boër. *decis. 237.* quibus ipse lubenter ac-
25 cedo.

g *Ita singulariter tenet Specul.*) Adde latam additionem
30 Chuc. ad Dec. *in l. non vultubares esse, in verb. necessitas, ff. de reg. jur.* & quæ nos diligenter observamus *in thes. recept. recept sent. in verb. voluntatem, num. 70.*

h *Ita principaliter quæro.*] Videto hac de re Placam, *lib.*
1. *delict. cap 27.* Gramm *cons. 5.* Iul. Clarum *in pract. §.*
34 *homicidium, vers. dicunt etiam, & in §. vult. quæst. 77. vers. sed quid si aliquis*; & intellige non solùm mitiorem sed & numero suffragantium potiorem videri opinionem quæ hac in specie statas ordinariásque pœnas infringit atque imminuit, etsi de jure contraria verior atque antiquior sit habenda.

i *Ut eleganter tenet Innoc.* Est eandem in rem text. expressus *in l. absentem. ff. de pœnis*, ubi Ulp sic ait, sed nec
45 de suscipionibus debere aliquem damnari Divus Adrianus Ausidio Severo rescripsit: quinimò nec si præsumptiones, ut Doctores fantur, sit violentissimæ, & tales, quæ negari non possint, in hujusmodi casibus probationem officiq; funguntur, quemadmodum graviter censuit Iacob. Butr. & qui ab eo stat, Paul. Castr. *in l. ult. C. de probat* Ang. de Petrus contra Bart. *in l 2. ff. de furt. D c. in cap. 3. loco col. pen. n. 12. de probat.* Hipp. *in rub. num. 254. ejusdem tit. de probat.* & sanè per iniquum atque adeo Per absurdum erit, statas pœnas eum lucre, qui generaliter se inultum noluit: nec sanè nostri Gomezii distinctionem, quam argumentum declinare nititur probari posse in animum induco quamvis ingenuè agnoscam ctebertimis suffragiis id, quod Gomez. inquit, à Doctoribus ubique excipi, quemadmodum etiam Placuit *lib 1. delict. cap. 14. num. 5. cap 15. num. 3.* Duen *reg 307* Iul Clar. *in pract. §. ult. quastione 80 ver pen.* affatim testantur.

l *In quo breviter & resolutive d co*] Videto Plac. *delict.*
54 *lib. 1 cap. 39.* Purp. *num. 17* Curt. Iun *à num. 4 in l transigere. C. de tran.* & qui latè ac diligenter agit Iul clar. *in pract. §. ult. quæst 88. ver. successive videamus, cum seq.*

m *Text. est in l. 1 § fin. ad Turpil.*) Non levis inter interpretes labor æstúsque est circa hujus text. interpretationem, quippe qui adversari viderur legibus nonnullis
68 suspensionis verbis utentibus, tu de ea re consulito Ias. *num. 9.* Rip. *num. 7. in l. 1 ff. de re jud.* Felin. ac D c. *in rub. extra de appell.* nec aliquam differentiam constituas inter causas civiles & criminales quidquid aucumet And. Alc. *in l. si causa cognita, num. 11. C. de transf.* in illis enim regulariter, & generaliter nullum discrimen, ac nulla differentia poni debet, ut probat text. *in l. absentem* ibi, secundùm mortem, *ff. de pœnis*, notat Bart. communiter receptus *in l. Papinianus, §. 1 ff. de inoffic. test.* latè doctissimus Pinelus *in 1 part 5. pag 124. col 2. C. de bon. mat & in rub. 1 part. cap. num 12. C. de rest.* mem neriisque id circo non immeritò appellationem à Cure *consil 136. num. 8.* Purp. *in l. 1. n. 87. C. de fals* & à Nicol Antonio Granario, Iurisconsulto præstabilis eruditionis, & doctrinæ Iurisconsulto, & mihi multis nominibus clarissimo amico ad praxim Octavii m Vestrii *cap. 5. lit. dict. n. 30.* injustæ sententiæ thyriacam appellari.

Anton. Gomez. Variarum Resol. Tom. III.

EMANUEL SOAREZ à RIBEIRA J. C.

CAPUT IV.

De Violentia.

SUMMARIA.

1 *Quibus modis committit quis violentiam, & qua pœna puniatur.*

QUINTO, & principaliter dico quod aliud est crimen publicum violentiæ: pro cujus perfecta declaratione, & resolutione, dico, quod aliquando quis committit, vel infert violentiam in alium, cum armis auferendo sibi bona; vel à possessione aliqua expellendo; vel inferendo sibi vim, licet adversarium non possit vincere, & deprædari, nec delictum ad effectum perducere, vel extorsionem facere illum opprimendo, ut pecuniam, rem, vel quid aliud sibi daret, vel contractum; & obligationem faceret, vel quid simile, nam iste talis committit crimen violentiæ, & punitur pœna deportationis, & confiscationis omnium bonorum, text. est *in l. 1. & per totum, ff. ad l. Jul. de vi*, & ibi Glos. ordinaria Bart. Alb. Ang. & communiter Doctores, textus *in l. 1. & per totum, C. eod. titul.* & ibi Glos. ordinaria Odofr. Pet. Cyn. Jacob. Butr. Bald. Salyc. & communiter Doctores textus *in §. item lex Julia, de vi, Instit. de public. judic.* & ibi Glos. ordinaria Faber. Angel. Platea, & communiter Doctor. idem disponit *l. 8. tit. 10. 7. part.* & ista eadem pœna, habet etiam locum, quando convocat amicos vel homines causa seditionis, & violentiæ committendæ, ita probant prædicta jura, maximè textus *in l. 3. ff. ad l. Jul. de vi*, & idem disponit *in l. 2. titul. 10. 7. part.* Item adde, quod si in ipso actu violentiæ aliquis homo sit interfectus, vel ex parte ejus, qui violentiam patitur, tenetur pœna mortis ipse principalis auctor, & aggressor violentiæ, textus est notabilis *in l. quoniam multa facinora, C. ad Iul. de vi*, & ibi Glossa ordinaria, & communis opinio, & idem disponit prædicta *l. 2. tit. 10. 7 part. & l. 8. eodem titul. & part.* Aliquando, & secundò committit, vel infert quis in alium violentiam in casibus supradictis sine armis, & tunc etiam committit crimen publicum violentiæ, & punitur pœna confiscationis tertiæ partis bonorum, & utrobique casu scilicet superiori, & isto efficitur infamis, textus est *in l. 1. ff. ad Jul. de vi privata* textus *in l. 2. Cod. eod. titul.* text. *in d. §. item l. Jul. de vi, Instit. de pub. judic.* & utrobique communiter Doctores, & idem disponit prædicta *l. 8. tit. 10. 7 part.* Aliquando, & tertiò committit, a vel infert qui in alium violentiam cum armis, vel sine armis, auferendo sibi aliquam rem nobilem vel immobilem propria auctoritate, & tunc incidit in pœnam *legis, si quis in tantum, C. unde vi*, modo sit res propria invasoris, modo alterius, & modo credat sibi de jure licere, modo non: ita tenet & declarat Glos. ordinaria, Odof. Pet. Cen. Jacob. Butr. Bart. Alb. Bald. Ang. Salyc. & communiter DD. de quo articulo vide latius, & notabiliter ea, quæ dixi *in l. 45. in legib. Tauri, in interdicto adipiscendæ possessionis.* Aliquando, & quartò committit,

Primus casus in quo crimen committitur violentiæ

Pœna violentiæ

Casus 2.

Casus 3

a

Casus 4

committit, vel infert quis in alium violentiam cum armis, vel sine armis, capiendo, & auferendo sibi bona mobilia, & tunc tenetur actione vi bonorum raptorum, & tenetur pœna quadrupli, infra annum, in qua inest rei valor, & persequutio, post annum vero tenetur in simplum, & Casus 5. restitutionem rei valoris ejus text. est *in l. 1. & per totum, ff. & C. & Inst. vi bon. rapt.* Aliquando & quintò quis committit, & infert in alium violentiam circa possessionem, capiendo eam propria Casus 6. auctoritate, & tunc tenetur interdicto unde vi, de quo dixi *l. 43. in ll. Tauri, in propria materia interdicti unde vi.* Aliquando [b] & sextò quis committit, & infert in alium metum, & violentiam compulsivam, per quam inducit, & compellit alium ad vendendum, donandum, vel contrahendum, & tunc actus mero jure valet: sed Casus 7. debet rescindi actione, quod metus causa, textus est *in l. 1. & per totum, ff. & C. quod met. caus.* Aliquando, & septimò committit quis in alium violentiam, quando est creditor alterius in re, vel pecunia, & eam auferet, tollit sibi per vim, nam tali casu amittit debitum suum, textus est singularis *in l. extat, ff. quod metus causa*, text. *in l. Casus 8. penult. ff. ad l. Jul. de privat.* & disponit *l. 14. tit. 10. 7. part.* Aliquando etiam & octavò committit quis in alium violentiam, quando post litem contestatam in causa finium regundorum, occupat aliquam partem fundi alterius propria auctoritate, & ibi ponit confinia, quia amittit illam partem, & tantundem de suo tenetur dare adversario text. est *in l. si constiterit, Cod. finium regundorum.* Item adde pro complemento prædictorum, quod si ratione, & occasione violentiæ commissæ amisit quis aliqua bona, potest extimationem consequi ab invasore, super quo standum juramento ejus, textus est singularis de jure civili *in l. si quando, C. unde vi*, text. *de jure Canonico, in cap. fin. quod metus causa*, & utrobique communiter Doctores, & idem disponit *l. 9. tit. 10. 7. part.*

Sextò principaliter dico, quod aliud est crimen publicum falsi, de quo magistraliter dixi *in l. fin. in legibus Tauri*, ubi omninò vide.

ANNOTATIONES.

[a] *Committit vel infert quis in alium*) Videto hac de materia Didac. à Covarruv. *lib. 3. resolut. c. 16. n. 7. pag. 448. & in tract. de spons. 2. part. cap. 6. § 8. n. 10.* Jul. Clar. *in pract. § ult. quæst 83. versic. vim publicam.*

[b] *Aliquando & sextò, quis committit.*] Est in hac materia commentorabile Harm. dogm. *lib. 1. cap. §.* inquit enim, ut ex libris manuscriptis totus locus hic restitui, atque expleri debet: [illegible] Hoc est, si quis vi, vel rapina in principio aliquid nactus est, quamvis postea illud à vero domino emerit, aut donationis permutationisve titulo consequatur, nihil juvatur, nec contractus valet, videtur enim illius dominus adhuc vi cogi, & jactura ipsius rei, & imbecillitate ad contractum devenire, quæ sententia multum æquitatis habet. & si non parum reluctetur *l. 2. & l. si per vim. C. de his qui spe metusve*, nisi species horum furtum distinguere, & quadam non admodum probabili, etsi forsan tum [illegible] tum utilitati publicæ consentanea varietate ad contrarium lubeat reducere, ut scilicet Harmenopulus loquatur, [illegible] res apud raptorem, seu vis illatorem semper fuit, illi text. loquantur cum penes ipsum dominium reperiatur, possit etiam non incommode forsan intelligi. Harmenopuli sententia, cum rei dominium latebit, qui ipsi rem, de qua contractus initus, furripuerit, ac possideat, videatur enim [illegible] & jactura ipsa atque infortuino, & difficultate ad celebrandum contractuum adigi.

Emanuel Soarez à Ribeira J. C.

CAPUT IV.

De Furto.

SUMMARIA.

1 *Furti diffinitio qualis sit.*
2 *An teneatur furti qui retinet rem deperditam ignorando ejus dominum, & non facit præconizare.*
3 *Si filiusfamilias, vel servus furripiat rem, an teneatur furti.*
4 *Pro primo furto, qua pœna puniatur.*
5 *Pro secundo furto, quæ pœna imponatur.*
6 *Pro tertio furto, an imponatur pœna mortis.*
7 *Si fur commisit unum furtum magnum, quod æquivaleat tribus, an possit furca suspendi.*
8 *Si fur commisit duo furta in aliis locis, & tertium furtum commisit in loco, in quo fuit captus, an possit condemnari ad mortem, tanquam famosus latro, qui commisit tria furta.*
9 *An requiratur ad hoc, ut pro tertio furto fur ad mortem condemnatur, quod pro duobus primis sit punitus.*
10 *Si aliquis furatus est in itinere publico, an dicatur famosus latro, ut pro uno furto ei imponatur pœna mortis.*
11 *Illi qui furatur de Ecclesia rem sacram, an imponatur pœna mortis.*
12 *An ille qui facit furtum cum violentia, puniatur pœna mortis.*
13 *An ille qui pecora, & animalia furatur, pœna mortis puniatur.*
14 *Si quis commisit furtum in hac civitate, & reperitur sine auriculis, an sit sufficiens præsumptio, quod jam commisit duo furta, & sic possit condemnari ad mortem.*
15 *An ille qui invenitur in domo alterius causa furandi, & nihil cœperit, puniatur pœna furti.*
16 *An receptans furem teneatur eadem pœna, qua ipse principalis.*

SEptimò principaliter dico, quod est aliud crimen privatum furti. Pro cujus perfecta declaratione dico, quod furtum est contrectatio rei alienæ fraudulosa, invito domino lucri faciendi causæ textus est *in l. 1. §. fin. ff. de furtis*, textus *in §. furtum, Instit. de obligat. quæ ex delict. nasc.* & ibi communiter Doctores & idem disponit *l. 1. tit. 14. 7. part.* Ex quo infertur, quod si quis propria actoritate accepit rem alterius, pro aliquo usu, vel necessitate, credens dominum permissurum, & concurrit aliqua justa causa ad hoc præsumendum, quia hoc dixit, & protestatus est coram aliquibus, vel erat conjunctus, vel valde amicus, vel erat parva, vel dominus erat consuetus talia concedere, non tenebitur furti: ita probant prædicta jura, & in expresso probant textus *in leg. inter omnes, rectè. ff. de furtis.* Cujus verba sunt: *Rectè dictum est, qui putavit se domini voluntate rem attingere, non esse furem: quid enim*

I. Furtum quod sit.

Accipiens autoritate propria quando non committit furtum.

dolo fecit, qui putavit dominum conceſſurum fuiſſe, ſive falsò, ſive verè reputet. Is ergo ſolus fur eſt, qui contrectavit, quod invito domino ſe facere ſcivit, & ibi notat Gloſſ. ordinaria, Bart. Angel. & communiter Doctores text. *in leg. qui re ſibi commodata, eodem tit.* text. *in §. placuit, Inſtit. de oblig. quæ ex delicto naſ.* In dubio verò ſemper præſumitur contra furem, quod invito domino animo furandi faciat, ita probat textus *in l. qui vas, §. vetare, ff. de furtis.* Cujus verba ſunt: *Vetare autem dominum accipimus etiam eum, qui ignora, hoc eſt eum, qui non conſenſit*, & ibi Gloſſa ordinaria, Bart. & communiter Doctores tenet etiam & declarat Abbas Panorm. *in cap. dubium, el. 1. de election, 6. colum. num.* 8. & ibi alii Doctor. idem Abb. *in cap. 1. de præſumpt. fin. col. num. 3.* & ibi etiam communiter Doctor. Neque obſtat Gloſſ. ſingularis & ordinaria *in §. ſed iſte quidem, Inſtit. de act. in gloſſ. magna in medio*, ubi habetur, *quòd in his quæ dependent à mera conſcientia, & intentione alicuius, ſtatur ſoli ſuæ aſſertioni*: quam ibi ad hoc ſummè notant & commendant Doctor. & in locis ibi per eos allegatis, quia procedit, & debet intelligi, quando præſumptio aliqua non militat contra eum. Secus verò aliàs, ut in noſtro caſu per prædicta jura, & in terminis ita tenet, & declarat Bart. *in d. §. rectè. 1. colum. in fin.* & ibi communiter Doctores tenent etiam Moderni *in §. ſed iſte quidem*, præcipuè Jaſ. 18. *colum. num.* 88. pro quo facit text. *in cap. vidua, de regular.* & ibi notat Abbas, & communiter Doctores. Ex quo deducitur & infertur, quod ſi quis accipiat rem, cujus dominum ignorat, vel inveniat rem deperditam, quam ſibi retinet non demonſtrando, vel præconizando, tenetur furti, textus eſt *in l. falſus, §. qui alienum, ff. de furt.* Cujus verba ſunt: *Qui alienum quid jacens in terra lucri faciendi cauſa ſuſtulit, furti obſtringitur, ſive ſcit cujus ſit, ſive ignoravit: nihil enim ad furtum minuendum facit quod cujus ſit ignoret*, & ibi notat Bart. & communiter Doctores probat etiam textus cum ratione *in l. fin. verſ. omnes, Cod. unde vi.* Si vero facta competenti diligentia, non inveniatur dominus, tunc inventor tenetur vendere, pretium dare, & reſtituere pauperibus pro anima veri domini, argumento text. *in authent. omnes peregrini, C. com. de ſucceſſ.* & per eum ita tenet Bart. *in dict. §. qui alienum*, & ibi Alber. & alii Doctor. Bald. *in l. 1. ff. de rerum diviſ. 2. lectur. 1. colum n. 3.* Abb. Panorm. *in cap. cum dilecti, de accuſ. penult. colum. num. 22.* & ibi Felin. 7. *colum. n. 7.* idem Abbas *in cap. final. de furtis, 1. colum. not. 3.* hodie tamen in noſtro regno diſponitur, quod hoc caſu inventor, vel ille ad quem res de publico pertinent teneatur, rem inventam certo modo & forma præconizare, ita quod ſi dominus veniat, & appareat, eam recuperet ſoluta expenſa ſuper ea facta, tempore verò ibi determinato tranſacto ſibi applicatur: alias verò ſi ſolennitas & forma illius legis non ſit ſervata, tenetur reſtituere tanquam fur, ita diſponit *l. 1. tit. 12. lib. 6. ordin.* Ex quibus etiam deducitur & infertur, quòd ſi poſt commiſſum furtum compareat dominus rei, & dicat & aſſerat ſua voluntate, & eo permittente eſſe factum, non excuſatur fur, quia in dubio præſumitur, quod eo invito fuit factum, unde ex tali delicto eſt quæſitum jus vindictæ reipublicæ propter offenſam ſibi factam, quod non poteſt dominus ſibi auferre, dicendo ſua voluntate eſſe commiſſum, niſi concurrat aliqua præſumptio & conjectura, ex qua poſſet hoc veriſimiliter credi, & in expreſſo ita tenet a & declarat Bart. *in d. l. inter omnes, §. rectè, ff. de furtis, 1. col. n. 2.* & ibi Angel. de Peruſ. Bald. *in l. tranſigere, C. de tranſact. penult. col. n. 12.* & ibi alii Doctor. idem Bald. *in l. falſus, Cod. de furt. 3. col.* Abbas *in cap. dubium, el. 2. election. 6. col. n. 18.* Angel. *de malef. in part. comparent dicti inquiſiti, & in terminis defenſionis, 6. col. verſ. quid ſi fur.* & ibi ejus additionator.

2 Accipiens rem cujus dominum ignorat.

Et ex ſuperioribus neceſſariò quæro, ſi filius-familias, uxor, conſanguineus, familiaris, vel ſervus furripiat rem, an teneatur furti? & reſolutivè dico, quòd ſi res ſit parvi valoris, non tenetur furti, licet dominus poſſit ſuam rem remedio civili recuperare: ſi verò ſit magni valoris, tenetur furti, & poteſt criminaliter accuſari, text. eſt b *in l. reſpiciendum, §. furta domeſtica, ff. de pœnis.* Cujus verba ſunt: *Furta domeſtica, ſi leviora ſunt, publicè vindicanda non ſunt, nec admittenda eſt huiuſmodi accuſatio*, & ibi notat Gloſſ. ordinaria, Bartol. Alber. Angel & communiter Doctores text. *in l. ſervi & filii, ff. de furtis*, text. *in l. qui ſervo, §. item placuit, eodem tit.* text. *in l. ſi quis uxori, eodem tit.* text. *in l. ſi libertus, eodem titul.* text. *in l. prætor edixit, §. præterea, ff. de injuriis*, text. *in l. homo liber. verſic. ſed & damnum, ff. de acquir. rer. domin.* text. *in l. 1. & per totum, ff. rerum amotarum*, text. *in l. 1. & per totum, Cod. eodem tit.* text. *in l. apud antiquos, §. fin. C. de furtis*, text. *in § hi qui, Inſtit de obligat. quæ ex delict. naſcunt.* & utrobique communiter Doct. & idem diſponit *l. 4. tit. 14. 7. part.* & adde, quòd dicitur furtum parvum, vel magnum, judicis arbitrio ſecundum Doctores: ubi ſupra: unum tamen eſt, quod reſpectu exiſtentis in poteſtate, judex dictabit ſententiam ſecundùm voluntatem patris, text. eſt *in leg. 3. & 4. C. de patria poteſtate*, & ibi communiter Doctores.

3 Filius, uxor, conſanguineus, an teneat furti.

b

Furtum dicitur parvum vel maximum judicis arbitrio.

Item quæro quæ ſit pœna furti? In quo articulo magiſtraliter & reſolutivè dico, quod pro primo furto ultra reſtitutionem imponitur pœna pecuniaria quadrupli applicanda parti, furtum eſt manifeſtum: ſi verò non eſt manifeſtum, imponitur pœna dupli, textus eſt *in l. 2. & 3. ff. de furtis*, text. *in l. in fur. & in l. ſi quis ex domo, cum ſimilibus, ejuſdem titul* text. *in §. conceptum, verſ. pœna autem Inſtit. de obligat. quæ ex delict. naſcun.* text. *in §. ex malefic. Inſtit. de action.* text. *in §. quadrupli, eodem tit.* text. *in §. in duplum, eodem tit.* & utrobique Gloſſa ordinaria, & idem diſponit *l. 8. tit. 17. 14. 7. part.* & dicitur manifeſtum, quando fur deprehenditur cum ipſo furto, vel a domino vel ab alio, antequam perveniat ad locum deſtinatum: text. eſt *in l. cum duabus ſequentibus, ff. de furtis*, textus *in §. furtorum, Inſtit. de obligat. quæ ex delict. naſcun.* Item etiam ultra hanc pœnam pecuniariam punitur fur pœna corporali extraordinaria judicis arbitrio ſecundum qualitatem furti, & perſonæ, textus eſt notabilis qui ſic debet intelligi *in l. fin. ff. de furt.* Cujus verba ſunt: *Meminiſſe oportebit nunc furti plerumque criminaliter agi non quaſi publicum ſit judicium, ſed quia viſum eſt temeritatem agentium etiam extraordinaria animadverſione coërcendam*, & ibi Gloſſ. ordinaria & communiter Doctores, & per illum textum ita tenet & declarat Bartol. licèt corruptè alleget *in authent. ſed novo jure, Cod. de ſervis fugitivis*, & ibi Angel. Silycet. & communiter alii Doctores. Odofred. *in l. unica, Cod. quando civiliter agi poſſit crim. præ. penult. colum.* & ibi Angel. de Peruſ. 1. col. Specul. *in tit. de furtis, 2. colum. num. 3.* Oſtient. *in ſua ſumma, in rubric. de conditione furtiva, verſic. qua pœna*, Angel. de Aretin. *in d. l. malefic. in parte, & veſtem cæleſtem abſtulit. 2. column.* Cardinal

Pœna primi furti.

Furtum manifeſtum quid.

1 Inventor rei tenetur rem inventam præconizare.

a

dinus *in tit. de furibus & latronibus*, 3. *colum.* Verum tamen est, quod ille text. & conclusio, & doctrina ex eo elicita videtur dubia, quia non reperitur dispositum, quod pro primo furto ultra pœnam pecuniariam, quadrupli, vel dupli imponatur pœna corporalis, quia nemo duplici pœna debet puniri, ut *in l. senatus, ff. de accusationibus.* Confirmatur etiam, quia quando actio civilis pecuniaria datur ad vindictam, non debet imponi corporalis, ut *in l. quod Senatusconsultum, ff. de injuriis*, text. *in l. prætor edixit*, §. *si dicatur, eodem tit.* text. *in l. una, cum materia, Cod. quando civilis actio crim. præiud. in* §. *in summa, Instit. de injuriis.* Et in terminis his rationibus, & fundamentis istam sententiam & conclusionem tenet Ludov. Romanus *in consiliis suis, consil.* 152. & tenendo istam partem non obstaret text. *in dict. l. fin. de furtis*, quia posset dupliciter intelligi. Primò modo, quod loquatur de actione civili ad ipsam rem, vel æstimationem persequendam, & de accusatione criminali ad pœnam, non verò de aliqua pœna pecuniaria quadrupli vel dupli. Vel aliter, & secundo quod loquatur de pœna civili pecuniaria, & similiter de pœna criminali, sed alternativè, taliter, quod una electa, tollatur alia, quia utraque tendit ad vindictam, ut probavi. Sed his non obstantibus ego teneo primam sententiam & conclusionem, imò quod pro primo furto possit imponi pœna pecuniaria applicanda parti, & etiam pœna corporalis arbitraria per textum cum communi opinione, *in dict. l. final. ff. de furtis*, & ultra eum ita probat text. *in authentica, sed novo jure, Cod. de servis fugitivis*, ubi habetur, quod pro furto non moriatur latro, nec membrum sibi abscindatur, sed aliter puniatur: ergo probat quod de jure antiquo imponebatur pœna corporalis arbitraria, quam hodie vult limitare, ut non sit mortis, vel membri abscissionis, sed alia mitior & levior, & idem expressè probat *lex* 18. *tit.* 14. 7. *partit.* Nec obstat prima ratio contraria superius adducta, quod nemo debet duplici pœna puniri, quia illud est verum, quando pœnæ ponuntur electivè, non verò copulativè, ut in nostro casu. Non obstat etiam secunda ratio, quod quando actio civilis pecuniaria datur ad vindictam, non debet imponi corporalis, quia una tollit aliam, quia procedit, quando actio civilis pecuniaria imponitur à jure propter offensam personæ, non verò propter rem familiarem, ita probat text. *in l. una, C. quando civil. actio crimin. præ.* & ibi notant & commendant Doctor. probat etiam Gloss. singu- *in l. 2. emancipatus filius, ff. de collat. bonorum*, quam ibi notant & commendant Bartol. & alii Doctor. & eam dicit singularem, & unicam Imol. *in l. interdum, 1. colum. ff. de publ. ind.* item Jas. *in l. rei judicatæ*, §. 1. *ff. solut. matrim.* similis tamen Glossa est *in l. pro hæredib.* §. *fin. ff. de acquir. hæred. in gloss. sing.* & ibi notat Alexand. & Moderni.

Unum tamen est, quòd non potest utraque actio civilis & criminalis in uno eodemque libello cumulari, ut *in d. l. una*, & ibi plenè notatur, hodie tamen in nostro regno pro primo furto imponitur pœna pecuniaria, ut solvat rem, & duplum ejus parti & septies valorem ejus fisco, ita disponit *l. 6. tit. 5. lib. 4 fori legum, & lex 2. tit. 13. eod. lib.*

Unde in locis ubi viget illa lex & consuetudo, non punitur criminaliter, quia pœna applicatur fisco, sed in aliis locis & partibus, ubi non viget, nec servatur illa consuetudo, standum est jure communi. Sed certè communiter in majori parte regni de consuetudine non imponitur pœna pecuniaria applicanda parti nec fisco, sed solùm corporalis, vel alia judicis arbitrio, secundùm qualitatem furti & personæ.

Pro secundo furto pœna augetur, quia imponitur prædicta pœna pecuniaria quadrupli, vel dupli, & aggravatur pœna corporalis judicis arbitrio: quia de jure propter reiterationem & frequentiam delicti, aggravatur pœna, textus est *in l. 3. Cod. de Episc. audien.* text. *in l. capitalium*, §. *solent, & in* §. *grassatores, ff. de pœnis*, text. *in l. 3. versic. si plures, ff. de re militari*, text. *in l. servus, C. ad legem Juliam, de vi*, text. *in l. 1. ff. de jure patron.* text. *in l. quicumque, vers. 1. C. de servis fugitivis*, text. *in l. 1. C. de superexactoribus, lib. 10.* text. *in l. 2. C. de primicerio, lib. 12.* text. *in l. 3. C. de domesticis & protectoribus, eod. tit.* text. *l. fin. C. de commeatu, eod. lib.* Hodie tamen in nostro regno pro secundo furto communiter imponitur pœna flagellorum, & abscissionis auricularum, quam pœnam auricularum pro furtis invenit *l. 6. tit. 5. lib. 4. for. ll. & lib. 7. tit. 18. 2. part.* licet prædicta lex fori pro secundo furto imponat pœnam mortis, quæ in hoc non servatur. 5

Pro tertio verò furto similiter augetur pœna, & licet non reperiatur jure cautum, tamen de generali consuetudine imponitur pœna mortis, quia per reiterationem & frequentiam delicti efficitur famosus, & famosus latro debet furca suspendi, ut *in l. capitalium*, §. *famosos, ff. de pœnis*, & in expresso isto fundamento, & consideratione istam sententiam, & conclusionem tenet Gloss. ordinaria *in authent. sed novo jure, C. de servis fugitivis, in verbo. castigabitur*; & ibi Bald. 1. *colum. versic.* 3. *notab.* Paulus de Castro 2. *col. num.* 6. & ista est communis opinio Doctorum secundum Cæpolam ibi, 19. *col. num.* 37. Angel. de Aret. *in* §. *ex maleficiis, Instit. de action.* 2. *colum. num.* 4. & ibi Jason 3. *colum. n.* 12. Angel. de Aret. *in tract. malef. in parte, & vestem cœlestem abstulit*, 4. *colum. versic. & nota bene*, & ibi ejus additionator Gandinus *in eod. tract. in tit. de furibus & latronibus*, 2. *col.* Bonifacius *in eod. tract. in titul. de furtis, robariis, latrociniis*, 1. *columna. versic. sed quali pœna corporali punitur.* 6

Unum tamen est, quod si quis commisit unum furtum magnum, quod æquivaleat tribus, potest furca suspendi. Primò argumento textus *in l. si is qui tres*, §. *fin. ff. de execu. tut.* ubi habetur, quod sicut tria onera tutelarum excusant à tutela, ita eodem modo una tutela magna, quæ contineat magnum & amplum patrimonium. Item & secundò, quia propter immanitatem criminis, licitum est leges, transgredi, secundùm Innoc. *in cap. de constit.* quod dictum sequitur, & reputat singulare, Bald. *in cap. 1.* §. *injuria, 1. col. num. 1. de pace juram. firm.* idem Bald. *in l. observare*, §. *proficisci, 4. columna. 11. quæst. ff. de offic. proconsul. & leg.* idem Bald. *in l. 1. Cod. de precibus imper. offer.* & ibi Jas. 1. *col. & 1. notab.* Felin. *in cap. qualiter & quando*, §. *ad corrigendos, 6. colum. num. 37. de accusat.* pro qua sententia & conclusione facit bonus textus *in leg. si quis filio exheredato*, §. *hi autem omnes, ff. de inofficio. testam.* ubi habetur quòd licet generaliter in omni causa præcipuè criminali habeat locum appellatio, tamen ex causa potest judex eam denegare, si immineat aliquod periculum, vel scandalum in republica, & ad hoc notat & commendat ibi Bald. & communiter Doctores & licet Bald. *in authent. hodie, Cod. de judic.* limitet illud in judicibus majoribus, & supremis, non

hon verò in minoribus, quia jurant ſimpliciter ſervare leges & ſtatuta: & ibi ſequuntur alii Doctor. tamen certè in omnibus videtur procedere, & habere locum, quia licet jurent, tamen intelligitur cum hac reſtrictione & limitatione, & in expreſſo quod pro uno furto magno, quod æquivaleat tribus latro debeat mori, & furca ſuſpendi per prædicta fundamenta, tenet originaliter Bald. *in authent. ſed novo jure, Cod. de ſervis fugitivis*, 1. *column. in fine*, idem Bald. *in cap.* 1. §. *injuria, de pace juramento firmand.* 2. *colum. num.* 8. *in uſibus feudorum.* Angel. de Peruſ. *in leg. quod nolit*, §. *qui aſſidua, ff. de ædilit. edicto*, Angel. de Aret. *in* §. *ex maleficiis, Inſtit. de action.* 2. *col. n.* 5. idem Angel. ubi reputat ſingulare *in* §. 1. *Inſtit. vi bonorum raptorum*, idem Angel. *in tract. malef. in parte, & veſtem cœleſtem abſtulit*, 5. *col. verſic. nunc ſumpta occaſione*, ubi dicit, quod ita ſemel practicavit Peruſii, dum aſſideret Hippolytus de Marſiliis *in l. unius*, §. *cogniturum, ff. de quæſt. penult. col. num.* 79. Abbas Panormit. *in cap. inter alia de immun. Eccleſ. pen. col. n.* 31. Gloſſ. *in l.* 6. *tit.* 5. *lib.* 4. *for. ll. in gloſ.* 1. *in medio.* Sed his non
d obſtantibus contrarium d eſt tenendum: imò, quod pro uno furto quantumcumque magno non poteſt imponi pœna mortis. Primò, quia hoc non
gum. 1. reperitur jure cautum. Secundò, quia ſi pro tertio
gum. 2. furto imponitur pœna mortis, eſt propter reiterationem & frequentiam delicti, non verò propter magnitudinem ejus, quæ ratio finalis ceſſat in
gum. 3. primo furto, etiam magno. Tertiò, quia nunquam poſſit cognoſci, quod furtum diceretur magnum vel parvum, neceſſario relinqueretur judicis arbitrio, & in expreſſo ita tenet Salyc. *in auth. ſed novo jure, C. de ſervis fugit.* 2. *col. n.* 10. & ibi Paul. de Caſtr. 2. *col. num.* 6. Cæpol. 14. *col.* 30. Angel. de Arimino *in addit. ad Ang. de malef. in parte, & veſtem cœleſtem abſtulit*, 5. *col. in fin.* Jaſ. *l.* 1. *C. de precib. imper. offer.* 2. *col. n.* 4 idem Jaſ. *in* §. *ex malefic. Inſtit. de action.* 2. *col. n.* 12. Joan. de Anan. in *c.* 1. *de furtis*, 5. *col. fin.* quos ego ſequor.

§ commi- tia furta iverſis s, an it puni- t famo- latro-

Quæro tamen circa prædicta, ſi fur, vel latro commiſit duo furta in alio loco, & territorio, & tertium furtum commiſit in hac civitate, vel loco, ubi fuit captus, an poſſit condemnari ad mortem tanquam famoſus latro, qui commiſit tria furta? & videtur, quod non, quia judex hujus civitatis, vel loci non poteſt cognoſcere de criminibus alibi commiſſis extra juriſdictionem ſuam, ut *in l. final. ff. de juriſd. omnium indic. & in l.* 3 *ff. de offic. præ. & in authent. qua in provincia, C. ubi de crimin. agi opor.* & utrobique communiter Doctore. Sed contrarium eſt tenendum. Imò, quod poſſit condemnari ad mortem, & furca ſuſpendi, quia illa delicta alibi commiſſa aggravant iſtud tertium furtum, ut pro eo poſſit condemnari ad mortem: & licet judex non poſſet de primis furtis alibi commiſſis principaliter cognoſcere, tamen incidenter poterit quoad aggravandam pœnam hujus tertii furti, quia ex reiteratione & frequentia delinquendi augetur pœna, ut ſuprà dictum eſt, illa qualitas conſideratur, modò priora delicta ſint commiſſa in uno eodemque loco, & territorio, modò in diverſis, & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Bart. *in l. ſi cui*, §. *final. de accuſ. fin. quæſt.* & ibi Angel. de Peruſ. & alii Doctor. idem Bartol. *in authent. ut nulli judicum*, §. *ſi verò quis comprehenſorum, Collat.* 7. & ante eum ibi Jacob. de Belloviſo *fin. quæſt.* Bald. *in authent. ſed novo jure, Cod. de ſervis fugit.* 2. *col. num.* 41. ibi Paul. de Caſtro 2. *col. num.* 7. Cæpol. 21. *colum. nu.* 41. & idem Bald. *in l. fin. ff. de juriſd. omn. jud.* 1. *lect.* 3. *col.* idem Bald. *leg. certum, ff. ſi cert. pet.* 1. *colum. in fin.* Salyc. *in l. ſervos, Cod. ad legem Jul. de vi*, 2. *colum. num.* 10. Angel. de Aretio *in* §. *ex maleficiis, Inſtit. de act.* 2. *colum. in fin. num.* 5. idem Angel. de Aret. *in tract. malef. in parte, & veſtem cœleſtem abſtulit.* 6. *colum. verſic. quæroſi alias*, Gandinus *in eodem tractatu, in titul. de furibus & latron.* 2. *colum.* Jaſ. *in l. eum qui*, §. *in popularibus, ff. de iureiur. fin. column. num.* 12. Abbas Panormit. *in cap.* 1. *de clerico percuſſore, num.* 2. idem Abbas *in cap.* 1. *de pœnis.* 2. *col. num.* 4. Anchar. *in clem.* 1. *de pœnis, fin. colum. num.* 21. Joan. de Anan. *in cap. fin. gloſſ. in l.* 6. *tit.* 5. *lib.* 4. *for. ll. in gloſſ.* 4. quod eſt ſingulare & valde notandum in practica, & idem eſt, quando jam prima furta eſſent tempore præſcripta; quia ſimiliter licet de eis principaliter non poſſit cognoſci, tamen bene aggravant tertium furtum, ut pro eo poſſit latro condemnari ad mortem & furca ſuſpendi, ita Bald. *in authent. ſed novo jure, Cod. de ſervis fugit.* 2. *colum. num.* 4. idem Bald. ubi valde commendat *in authent. qui ſemel, Cod. quomodo & quando judex*, 5. *column. num.* 25. & ibi Salyc. *fin. colum. & quæſt.* Jaſ. ubi reputat ſingulare *in l. ſi idem cum eod. ff. de juriſd. omn. judic.* 2. *col. n.* 5.

Advertendum tamen, quod ad hoc, ut primum & ſecundum furtum aggravent tertium, ut poſſit latro condemnari ad mortem, & furca ſuſpendi, videtur requiri, quod primò & ſecundo fuerit jam condemnatus & punitus, qui aliàs non dicitur incorrigibilis, pro qua ſententia & concluſione primò facit textus notabilis *in l. capitalium*, §. *ſolent, ff. de pœnis*, ubi dicit textus quòd ſeditioſi & delinquentes in acclamando & congregando gentes puniuntur gravi pœna, de qua ibi, & ſi poſtea commiſerint aliud ſimile delictum, aggravantur pœnis, ita demum pro primo ſint puniri & correcti, & ibi Gloſſ. ordinaria, & communiter Doctores, text. *in cap. cum non ab homine, de iud.* text. *in cap. grave, de præb.* text. *in authent. ut liceat matri & aviæ*, §. *ſi quis in ſua domo, colum.* 7. text. *in authent. de Eccleſ. tit.* §. *ſi autem, col.* 9. textus *in authent. ſi qui ei, C. de adult.* & utrobique communiter Doctores. Et ſecundum furtum an aggravent tertium.

Sed his non obſtantibus ego teneo contrariam ſententiam, imò quòd talis latro poſſit pro tertio furto ad mortem condemnari & furca ſuſpendi, licet pro primo & ſecundo furto non fuerit punitus. Primò, quia propter frequentiam & reiterationem delinquendi aggravatur delictum & ejus pœna, ut ſupra probavi & non requirunt jura, quòd fuerit prius punitus, vel non. Secundò facit textus bene notandus *in l. ſervos, Cod. ad legem Juliam, de vi*, qui ſolùm requirit reiterationem delicti ad aggravandam ejus pœnam & non punitionem aliquam. Tertiò facit textus ſingularis & expreſſus *in l. capitalium*, §. *graſſatores, ff. de pœnis.* Cujus verba ſunt: *Graſſatores, qui prædæ cauſa id faciunt, proximi latronibus habetur, & ſi cum ferro aggredi & ſpoliare inſtituerunt, capite puniuntur, utique ſi ſæpius atque in itineribus hoc adminiſcrunt.* Quartò etiam facit textus *in l. fin. ff. de abigeis.* Cujus verba ſunt: *Qui ſæpius abegerunt, licet ſemper unum vel alterum pecus furripuerint, tamen abigei ſunt*, & in terminis ita tenet Bartolus ſi rectè conſideretur *in l. ſi cui*, §. *fin. ff. de accuſat.*

*Et ex hoc defendebam quandam feminam quæ ter punita fuit pro furtis commiſſis ſ.

pro

pro 1. *pœna dupli, pro* 2. *pœna flagellorum*, & postea fuit accusata de furto medio tempore commisso, & dixi, & consului pro ea quod non deberet pœna mortis puniri, quia posteriora delicta non gravant primum, & ita fuit pronunciatum, & favore divino liberata à pœna mortis, pœnâ extraordinariâ im impositâ. *

Ex quibus deducitur & infertur, quòd si talis fur, vel latro commisit furta tria in diversis locis, & judex primi delicti cognosceret de eo, non posset condemnare ad mortem, quia posteriora delicta non aggravant primum: ita probant prædicta jura, & ibi communiter Doctores, & in expresso ita tenet Angel. de Perus. *in consiliis suis insertis in consiliis* Bald. *in* 5. *volumine consiliorum, consil.* 448. Advertendum etiam, quod contra prædicta facit textus fortis & terribilis *in cap.* 1. §. *si quis quinque solidos, de pace tenenda, & ejus violatoribus, in usibus feudorum*, ubi disponit, quòd si quis furatus fuerit quinque solidos, vel valorem eorum, furca suspenditur. Cujus verba sunt *Si quis quinque solidos valens, aut plus furatus fuerit, laqueo suspendatur*, & ibi Gloss. ordinaria, & communiter Doctores, sed breviter ille textus non obstat, quia de generali consuetudine non servatur, tanquam rigorosus, ita dicit ibi Jacob. de Bellovis, & alii Doctor. Gloss. ordinaria *in cap.* 1. §. *injuria, in verbo, legitimè in fine, de pace juram. firmam.* Vel aliter, & secundo dicamus, quòd ille textus debet intelligi, quòd ille fur & latro non puniatur pœna mortis solùm propter delictum furti, sed propter qualitatem alterius delicti connexi, scilicet pacis ruptæ, quia per illud furtum, fur & latro fregit pacem, quam fecerat cum offenso, & ideo tam gravi pœna punitur, & hoc apertè probat ille textus juncta rubrica, in qua est situatus, & confirmatur per textum *in l. fin. ff. de re militari*, ubi habetur, quòd ille, qui fregit pacem, puniatur pœna mortis. Cujus verba sunt: *Miles turbator pacis capite punitur*, & ibi Gloss. ordinaria, & communiter Doctores, & in expresso ita tenet & declarat Bald. *in dict. cap.* 1. §. *si quis quinque solidos, in fin.* & ibi Alvarotus 2. *colum.* Angel. de Aretio *in* §. *ex malefic. is, Instit. de action.* 2. *col. nu.* 4. & ibi Jas. 1. *col. num.* 3. Salyc. *in authent. sed novo jure, Cod. de servis fugitivis*, 3. *colum. num.* 8. & ibi alii Doctor. præcipuè Cæpolla 2. *columna. & 2. oppos.* Abb. *in cap. final. de furtis, in fin.* & ibi alii Doctor. idem Abbas *in cap. inter alia de immunitate Ecclesiarum, final. column.* Angel. *de malefic. in parte, vestem calestem abstulit*, 4. *colum. versic. & nota bene*, Bonifacius *in eod. tract. in tit. de furtis, robariis & latrociniis*, 2. *colum. in fin.*

10 Quibus casibus uno tantum furto imponitur pœna mortis. Casus. 1.

Adde tamen quod aliqui casus in quibus pro uno tantum furto imponitur pœna mortis. e Primus est, quando quis commisit furtum in itinere publico, vel mari, quia ille vocatur famosus latro, & quia, ut plurimum talia furta perpetrantur cum homicidio, vel causam ejus præbent, text. est *in l. capitalium*, §. *famosus, de pœn.* Cujus verba sunt: *Famosos latrones in his locis, ubi grassati sunt furca figendos quamplurimos placuit, ut & conspectu terreantur alii ab iisdem facinoribus, & solatio sint agnatis & affinibus interemptorum, eodem loco pœna reddita, quo latrones homicidia fecissent.* unum tamen est quod Gloss. ordinaria ibi dicit & tenet, quòd etiam hoc casu non sufficit furtum furtum, nisi intervenial homicidium, vel sequatur secundum, vel tertium furtum, & ibi etiam tenet & sequitur Bartol. Alberic. & communiter DD. idem tenet Angel. de Perus. *in authent. sed novo jure, Cod. de servis fugitivis*, & ibi Cæpolla *antepen. column. num.* 48. Angel. de Aretin. *in* §. *ex maleficiis, Instit. de action.* 2. *colum. num.* 4. Hostiens. *in summa in rubr. de condemn furti, vers. qua pœna*, pro quibus facit textus expressus *in l. capitalium*, §. *grassatores, ff. de pœnis.* Cujus verba sunt: *Grassatores qui prædæ causa id faciunt, proximi latronibus habentur, & si cum ferro aggredi & spoliare instituerint, capite puniuntur, utique si sæpius in itineribus hoc admiserunt, cæteri in metallum damnantur, vel in insulam relegantur*, & ibi communiter Doctor. sed hodie in nostro regno hoc casu pro primo furto in itinere publico, vel mari punitur pœna mortis, licet non interveniat homicidium: ita determinat *lex* 18. *tit.* 14. 7. *part.* licet illa lex posset intelligi secundùm jus commune, scilicet quando bis, vel sæpius talia delicta commisit, vel quando sequutum est homicidium, sed licet ista opinio videatur verior & æquior, tamen prima esset tenenda in judicando, & consulendo per prædictam *legem partitæ*. Cujus verba sunt: *Mas por razon de furto no deve matar ni cortar membro fueras endesi fuesse ladron conocido que manifestamente tuviesse camidosò roba se eula mar con navios armados aquien dixen cosarios.* Sed intelligo, quando ex proposito quis erat in itinere publico positus, & furtum faceret transeuntibus, vel cum navi ex ista causa erat positus in mari.

11 Casus. 2. de sacrilegio.

Secundus casus est, quando quis furatur de Ecclesia aliquam rem sacram, quia tunc committit propriè sacrilegium, & punitur pœna mortis, textus *in l. 4. ff. ad l. Juliam peculatus*, text. *in l. sacrilegii, eod. tit.* text. *in l si quis in hoc genus Cod. de Episc. & cleric.* & utrobique communiter Doctores; verum tamen est, quod de jure communi non semper imponebatur pœna mortis, sed ex qualitate personarum, & ipsius delicti, textus est *in dict. l. sacrilegii.* Cujus verba sunt: *Sacrilegii pœnam debebit Proconsul pro qualitate personæ, proque rei conditione, & temporis, & ætatis, & sexus, vel severius, vel clementius statuere*, & ibi notat Bartol. Alberic. & communiter Doctor. Azo *in summ. Cod. de crimin. sacri.* & ibi Salyc. *in rubric.* Doctor. *in l.* 3. *Cod. de furtis*, hodie verò indistinctè tenetur pœna mortis, ita expresè disponit prædicta *lex* 18. *tit.* 14. 7. *part.* in quantum dicit, *o ladron que furtasse de la Iglesia o de otro lugar religioso alguna cosa sancta o sagrada*, quam legem perpetuò notabis ad hoc, & ita in isto regno practicatur. Dubium tamen necessarium est circa illam legem, quæ dicatur res sacra, vel sancta: & certè: potest dici quod custodia, calix, ara, vestimentum, & similes res, non verò alia, quæ pertinet ad ornatum, & cultum divinum, ut vasa quibus ponitur vinum, & aqua, vel aliquod pallium, vel lignum, quo cooperiuntur altaria. Sed quid dicemus de cruce? & certè jam iste casus contigit in hac civitate, & fuit valde dubius, & videtur, quod respectu repræsentationis, in quantum repræsentat illam veram crucem, in qua Dominus noster Jesus Christus passus est, sancta & sacra reputetur, sed respectu materiæ ex qua est facta & composita, non: quia non est benedicta nec consecrata ab Episcopo, vel Prælato. Item etiam, quia si dicis eam sanctam & sacram, ut imponatur pœna mortis, sequeretur, quod licet sit ex ferro, ligno, lapide, vel alia simili materia, deberet eadem pœna mortis imponi: ergo in dubio strictius, & propriùs intelligatur

Dubium res sacra quæ dicatur.

res sacra ad imponendam pœnam mortis, & ita probat *lex 2. titul. 14. 1. part. & l. 1. & 2. titul. 18. 1. part.* ubi expressè dicitur, quod crux est sancta & sacra respectu repræsentationis, licet materia ejus non sit sancta, nec sacra: & ita videtur tenere sanctus Thomas, *2. 2. quæst. 5. articul. 3. versicul. respondeo*, & per consequens non esset imponenda pœna mortis, nisi alia causa gravitas concurreret.

Tertius casus est, quando furtum est qualificatum, scilicet cum violentia, vel effractura domus alterius, ita disponit *prædict. lex part.* ibi dum dicit, *o si fuissen ladrones que ovieſſen entrado por fuerca en las cǽsas o en los lugares de otro para robar con armas, o sin armas*: sed certè de jure communi hoc casu non imponebatur pœna mortis, licet aggravaretur pœna prima, argumento textus notabilis *in l. 1. §. expilatores, ff. de effractoribus*, & ibi Bartolus, Albericus, & communiter Doctores, text. *in leg. final. eodem tit.* & in expresso per ista jura sententiam & conclusionem tenet notabiliter, & meliùs quàm alibi Cæpolla *in authent. sed novo jure, Cod de servis fugitivis, 22. colum. num. 45.* & prædicta *lex partitæ* fortè deberet intelligi, quando cum furto intervenit violentia personalis intrando palam domum alterius per vim, & non aliàs, quia tali casu concurrit duplex delictum, scilicet furtum, & violentia, unde gravius debet puniri, argumento text. *in l. respiciendum, ff. de pœnis*, text. *in l. aut facta, §. qualitate, eodem tit.* Sed quidquid sit, prædicta *l. part.* ita practicatur, ut priùs dixi & notavi, & idem etiam disponit *l. 6. tit. 5. lib. 4. for. ll.* Cujus verba sunt: *Todo ome que aforadere casa o quebranta Iglesia pro furtar muera pro ello.* & ita practicatur in isto regno, & iste casus mihi contigit, & fuit practicatum etiam in furto minimo.

* Adde tamen ad istum tertium casum quod non sufficeret simplex effractura alicujus arcæ, vel loci ubi sit res furata, cum leges & jura hic allegata requirant violentiam & effractionem domus ipsam intrando & frangendo violenter, & istum casum habui de facto in quodam paupere qui erat famulus cujusdam domini, & fregit arcam, & furatus fuit plusquam quinquaginta aureos, & cum furto captus fuit, & confessus dixi, & defendi quod non imponeretur pœna mortis & ita judicatum & pronuntiatum fuit & postea iterum contigit & ita practicatum fuit. *

Quartus casus est quando quis commisit crimen abigeatus quia pecora ex pascuis vel armentis furatur, quo casu si decem oves, vel quatuor, vel quinque porcos, vel unum equum, vel bovem furatus fuerit committit crimen abigeatus, & punitur pœna mortis, textus est *in l. 1. ff. de abigeis*, text. *in l. fin. ejusdem tituli.* Cujus verba sunt: *Oves pro numero abactorum, aut abigeum, aut furem faciunt, quidem 10. oves esse gregem putaverunt, porcos etiam 5. vel 4. abactos, equum unum, vel bovem abigeatus crimen facere*, & ibi Bartol. Alber. & Doctor, text. *in l. 1. Cod. de abigeis*, & ibi Glossa ordinaria communiter Doctores text. *in authent. de nuptiis, §. mitiores, vers. aut unum eorum, qui appellantur abigei*, quibus est cura alienis insidiari animalibus, aut jumentis, aut transponere alibi, & ibi Gloss. & communiter Doctores Quod extende, ut procedit, nedum quando furatur ex pascuis, vel armentis, verùm etiam ex domo, vel stabulo, text. est *in d. l. 1. vers. 1. ff. de abigeis.* Cujus verba sunt: *Eum quoque prius coercendum, qui à stabulo abegit domitum pecus, non à sylva, vel grege.* Adde tamen, quod hoc casu non semper imponitur pœna mortis, sed ita demum, quando frequentius in illo loco committitur illud crimen, alias autem tantum punitur pœna arbitraria, text. *in d. l. 1. versic. 1. ff. de abigeis*, Cujus verba sunt: *Abigei cùm durissimè puniuntur, ad gladium damnari solent, puniuntur autem durissimè non ubique, sed ubi frequentius est id genus maleficii, alioquin & in opus nonnunquam temporarium dantur.*

Item adde, quod quando semel quis furatur, requiritur ille numerus animalium, secus si verò si frequentius, vel sæpius, quia tunc non requiritur prædictus numerus, sed sufficit unum tantum animal furari, textus est *in d. l. fin. versic. qui sæpius.* Cujus verba sunt: *Qui sæpius abegerunt, licet semel unum vel alterum pecus surripuerint tamen abigei sunt*, & in expresso ita disponit *l. 19. tit. 14. 7. part.* in uno tamen videtur discrepare ista *lex part.* à jure communi, in quantum requirit quinque capita in animalibus majoribus, puta in equis, bobus, vel mulis.

Item etiam circa prædicta quæro, si quis commisit in hac civitate, vel loco aliquod furtum, & reperiatur sine auriculis, an illa sit sufficiens præsumptio, quod jam hic, vel alibi commisit alia duo furta, ut sic possit condemnari ad mortem, tanquam famosus latro, & videtur, quod sic. Primò, quia in isto regno pœna abscissionis auricularum punitur pro secundo furto ut suprà conclusum est, ergo pro isto tertio furto posset furca suspendi. Confirmatur etiam, quia præsumptio legalis est sufficiens ad hoc ut per eam quis condemnetur ad mortem: ut *in l. si hi qui adulterii, Cod. de adulter.* & notatur *in l. absentem, ff. de pœnis*, & dicam latiùs infra ista repetitione. Secundò, & principaliter pro hac sententia, & conclusione considero novam, & singularem *legem partitam in l. 6. titulo 18. secunda partita* ubi dicit, quod si miles furatur aliquam rem in castris, puniatur pœna abscissionis auricularum, & manus dextræ, & si iterum postea reperiatur furtum committere, quod illud furtum, & abscissio auricularum sit sufficiens præsumptio, ut possit ad mortem condemnari: Cujus verba sunt: *Oper que si aquel furtasse otra vegada que el furto è la señal le fuissen testimonios para darle muerte.* Sed his non obstantibus ego teneo contrarium, imò quòd talis præsumptio non sit sufficiens, ut fur, vel latro possit condemnari ad mortem, sed necessariò requiritur, quòd verificentur prima duo furta, quia abcissio auricularum potuit provenire ex aliqua alia causa, vel facto inculpabili, unde non videtur præsumptio sufficiens nec concludens. Item etiam, quia in criminalibus in quibus venit imponenda pœna mortis, vel corporalis, non sufficit probatio præsumptiva, sed requiritur vera, & liquida probatio, ut *in l. fin. Cod. de probat. & in l. singuli universique judices, Codic. de accusat. cum similibus*, & tradit plene, & magistraliter Innocen. Abbas & communiter Doctor. *in cap. afferte, & in cap. quia verisimile, de præsumpt.* Item etiam quia in criminalibus non sufficit adhuc probatio delicti, etiam si constet delictum esse commissum, ut *in leg. 1. §. item illum, ff. ad Syllan.* & latius dicam infra ista materia, ergo necessariò requiritur, quod judex hujus civitatis, vel loci, ubi istud tertium furtum commissum est, mittat litteras requisitorias ad alia loca, ubi priora delicta sunt commissa, ad ea verificanda, nec sufficit prædicta præsumptio abscissionis auricularum: fateor tamen, quod eo ipso, quod reperitur sine auriculi, erit sufficiens

74. Abscissio auriculariu[m] an sit sufficiens præsumptio.

ficiens indicium, ut interrogetur de aliis furtis, & in quibus locis illa commisit, ut judex reddatur certus, & possit mittere prædictas literas requisitorias ad ea verificanda, & hoc casu si negaret, & nolit declarare, posset justè torqueri, ut dicat & declaret, & ita debet practicari à peritis judicibus, nec obstat prædicta *lex partitæ*, quia debet intelligi in terminis & casibus, quibus loquitur, scilicet quando furtum est commissum in castris: item etiam, quia ibi concurrit illud signum & indicium grave, scilicet abscissio manus.

Inventus in domo alterius causa furandi qualiter puniatur.

Item quæro an inventus in domo alterius, causa furandi, vel ille qui in quolibet alio loco præparabat, & intendebat furari, licet nihil ceperit, nec furatus fit possit puniri pœna furti? & breviter, & resolutivè dico, quòd pœna civili pecuniaria non potest puniri, cum non reperiatur res furata, cujus duplum, vel quadruplum solvatur, textus est *in l. vulgari*, §. *qui furti*, *ff. de furtis*, & ibi Doctores, sed bene potest puniri aliqua pœna corporali arbitria, textus est singularis in jure, *in l. sacculatii*, *versic.* 1. *ff. de extraordin. crimin* & ibi notat & commendat Bartol. Alber. Angelus, & communiter Doctores *in d. l. vulgaris*, §. *qui furti*, *ff. de fur.* Baldus *in leg. si quis non dicam rapere*, *Codic. de Episc. & cleric.* 2. *col.* 3. *oppos.* Aretinus *in l.* 3. §. *si rem*, *ff. de acq. poss. in fin.* & istum casum habui de facto, in quodam paupere qui in platea publica hujus civitatis visus & repertus fuit mittere manus intra pallium alterius, quærens bursam, vel marsupium, & comprehensus fuit, & pœna arbitraria punitus, quo casu, & pluribus similibus ille text. & ejus conclusio potest verificari, & practicari, vid. *supra in c. de homicidio num.* 5.

16. Receptator latronum qualiter puniatur.

Item quæro, an receptans furem teneatur eadem pœna, qua ipse principali? & breviter, & resolutivè dico, quòd sic, textus est formalis & expressus *in l. eos*, *Cod. de furt.* Cujus verba sunt: *Eos qui à servo furtim ablata scientes susceperint, non tantum de susceptis conveniri, sed etiam pœnali actione posse*, & hoc notat & commendat ibi Gloss. ordinaria Odofred. Bartolus Cynus, Jac. Albericus, Salyc. Baldus, Paulus, Jacob. de San. Georg. & communiter alii Doctores textus *in l. si quis servum*, *Codic. ad legem Flaviam de Pla.* text. *in l. penult. Cod. ad legem Jul. de vi* text. *in leg.* 3, §. *non tantum*, *ff. de incend. ruin. naufrag.* text. *in l. unica*, *in fine*, *Cod. de crimine. peculatus.* Adde tamen, quòd ista sententia & conclusio videtur dubia, quia textus capitalis *in d. l. eos*, tantùm loquitur in servo, filio, vel famulo, qui erant personæ subjectæ domesticæ, & familiares, quia facilius, & frequentius furta committunt, quando interveniunt occultatores, & receptatores, & fortè aliàs non committerent, unde videtur quòd non procedat nec habeat locum, quando fur, vel latro esset liber, extraneus, & in expresso ita tenet, & declarat Hippol. de Marsil. *in l. si in rixa*, *ff. ad leg. Cornel. de sicar.* 9. *column. numer.* 51. idem Hyppolyt. *in consil.* 53. *num.* 22. Sed certè superior sententia, & conclusio est verior & tenenda indistinctè, modò fur, vel latro sit servus, vel familiaris, modò extraneus, quia in utroque militat eadem ratio: nec obstat si dicatur, quòd receptans delinquentem post delictum jam commissum, & consummatum, non tenetur eadem pœna qua principalis, sed mitiori arbitraria, ut supra suo loco dixi, quia illud debet intelligi, quando quis recepravit, & opem vel auxilium præstitit post delictum jam perfectum & consummatum: sed in nostro casu delictum est in fieri, quia fur & latio semper furatur, & est in delicto actuali, donec rem contrectat, ut *in l. inficiando*, *infans*, *ff. de fur.* unde receptans videtur ei auxilium & favorem præstare in ipsomet delicto, & non postea, & sic meritò eadem pœna debet teneri, & in terminis ita tenet & declarat Bartol. *in l. furtum*, *ff. de furtis*, & ibi Angel. de Perus. & communiter alii Doctor. Albericus *in dicta l. eos*, *Codic. de furtis*, Angel. *de mal. in parte*, *& vestem cœlestem abstulit*, 2. *column. versicul. quid si rem furatam*, & ibi ejus additionator, pro quibus ego allego & considero expressàm & notabilem *legem part. leg.* 18. *titulo* 14. 7. *parti.* Cujus verba sunt: *El y quantos dieren ayuda e consejo a tales ladrones para facer el furto o los encubriessen en sus casas o en otros lugares que deven aver a quelle misma pena*, Advertendum tamen quòd ista sententia & conclusio debet intelligi, quando quis receptat furem, vel latronem simul cum rebus subtractis, vel receptat & occultat ipsas res tantùm, & in his teriminis loquuntur jura superiora, & militat ratio superiùs assignata: secus tamen est si tantum receptavit ipsum furem, vel latronem, vel opem & auxilium ei dederit ad fugiendum quia tunc tantum haberet locum pœna simplicis receptatoris, de qua supra suo proprio loco dixi ita probat textus formalis & expressus *in l.* 1. *Cod. de his qui latrones*, *&c.* Et ibi communis opinio, & declaratio Doctorum, & certè est singularis, & necessaria declaratio in hoc articulo & materia, circa quam vide etiam *prag. fol.* 92. quæ disponit, quod si quis emerit, vel alio quovis modo recipiat res à servo, teneatur restituere domino, & teneatur pœna furti.

* Item adde, quod ille qui emerit rem furtivam scienter, tenetur pœna furti *gl. in l. si quis uxori.* §. *sed & si rem furtivam in verbo*, *imprudens*, *ff. de furtis*, & potest præsumi quod habet scientiam ex qualitate personæ, & ex qualitate pretii, Bartol. *in l. mihi nullam C. de furtis*, & etiam præsumitur quando emitur à servo, ut *in pragm. c. allegat.* *

Accipiens quid à servo tenetur restituere domino.

Item adde, quod prædicta debent intelligi, quando furtum est commissum contra verum dominum, vel hæredem, qui jam adivit hæreditatem, & apprehendit possessionem, secus verò, si est commissum hæreditate jacente, quia tunc habet locum crimen expilatæ hæreditatis, & ejus pœna extraordinaria & restitutio rei, cum fructibus, textus est *in leg.* 1. *& per totum*, *ff. de crim. expilat. hæredit.* text. *in leg. & per tot. Cod. eod. tit.* text. *in l. hæreditaria*, *cum trib. seq. ff. de furt.* text. *in leg. homo*, *de usucap.* text. *in l.* 1. §. *Scævola*, *ff. si quis test. jussu. esse*, *in fin.* text. *in l. adversus*, *C. fam. ercisc.* textus *in leg. de his*, *Cod. de furt.* & idem disponit *lex* 12. *titul.* 14. 7. *part.* Et adde quod istud crimen largo modo dicitur furtum, ut probant prædicta jura, ex quo infertur, quod pœna corporalis imposita & determinata à jure pro furto, haberet etiam locum in hoc crimine expilatæ hæreditatis, & per consequens sicut publicus, vel famosus latro potest furca suspendi, ita expilator hæreditatis, ita singulariter Baldus *in l. de his*, *Cod. de furtis*, ubi valde commendat: dubium tamen est circa prædicta, an in foro conscientiæ latro, vel alius cui per legem imponitur pœna pecuniaria, teneatur illam solvere in conscientia ultra restitutionem rei, & certè dicendum est quòd non, nisi jam sit condemnatus per sententiam, ita Bald. *in l. aliquod pauperibus*, *Cod. de Episc. & cleric.* 4. *column. quæst.*

Crimen expilatæ hæreditatis

9. Anchar. *in reg. poſſeſſor, de reg. jur. in 6. 25. column.* Sanch. Thom. *in 2. 2. quæſt. 62. art.* Fel. *in d. c. conſt. 12. numer. 4.* item etiam niſi pœna eſſet appoſita ipſo jure, ita ſingulariter Abb. *in cap. 1. de conſtit. 8. col.* ibi Fel. *12. col.* & videtur vera, & tenenda per fundamenta eorum, licet contrarium teneat Summa Angelica *in 3. part. pœnæ art. 3.* & Summa Sylveſt. *25. quæſt.*

ANNOTATIONES.

a *Ita tenet & declarat Bart.*) Teſtantur hanc Bart. declarationem receptam Cur. Jun. & qui eum refert Ant. de Padill. *in leg. tranſigere, n. 105. C. de tranſact.* Iul. Clar. *in pract. §. furtum, ver. item excuſatur*, qui verè cum Fel. *in cap. nulli, in 5. de præſump.* commune recenſet, ut conjecturæ, quæ hanc domini rei faventis atteſtationem confirmant, judicis arbitrio metiantur.

b *Text. eſt in l. reſpiciendum, §. furta domeſtica.*] Videto hoc de text. ac de ejuſdem materia Alex. *conſ. 135. num. 2. lib. 1.* Cæpol. qui eum mirificè, & non immeritò laudibus effert, *in auth. ſed novo jure, n. 4. C. de ſerv. fug.*

c *Textus eſt in l. 4. & C. de pat. poteſt.*) De harum legum materia agunt videndi Alc. *reg. 1 præſumpt. 3.* Boer *deciſ. 275. num. 3.* & doctiſſimus ac diligentiſſimus Pinel. *in rub. 2 part. num. 30. C. d. bon. mat.* & qui illas exemplo illuſtrat, ac multa circa hujuſmodi punitiones memoriæ perpetuò inſculpenda docet Ann. Senec. *de clem. c. 14. cum ſeq.*

d *Contrarium eſt tenendum.*) Hæc contraria opinio non ſolùm æquior, ſed & verior ac frequentius placita eſt, ut atteſtantur Ant de Padil *in l. tranſigere, n. 12. C. de tranſact.* Roland. *conſ 51. ad fin lib. 1* & qui alios laudat Iul. Clar. *in pract. §. furtum, verſi. ſed an pro uno*, quem et am ad quæſtionem ſubſequentem video, *in verſ ſed pone*, ubi latè multos citat.

e *Primus eſt, quando quis commiſit, &c.*] Neſcio quo pacto & noſter Gomez in præſentia & Iul. Clar. *in § furtum, verſ. ſed quæro diligenter*, de furum ac latronum pœnis agentes, & ſupplicia etiam famoſorum latronum perſequentes nuſquam meminerint Gloſſæ celebris *in l. 2. ff. arbor furt. caſ.* quæ cenſuit famoſos latrones non tantùm furca ſuſpendi debere, ſed & illorum cadavera beſtiis eſſe tradenda, quam Gloſſam laudant poſt alios Alex. *col. ult.* Jaſ. *num. 2. C. qui teſtam. fac poſſ.* noſtermet Gomez. alia de re agens cum plurib. ſupra iſto *in tract. n. 78. & 79.* Gaſpar Velaſcus *in l. imperium, n. 17. ff de juriſd. omn. jud.* ſed certè quamvis Gloſſ. opinio recepta ſit, tamen nec uſu ſervatur, nec ure uſquam probatur. ſiquidem *l. capitalium, §. famoſos, ff. de pœn.* qua Gloſſ. nititur, verba alternatim facit recenſens nonnullis placuiſſe famoſos latrones cruci affigere, nonnullis verò magis artiſiſſe illos beſtiis exponere: juxta *l. ad beſtias, cum multis ſimilibus, ff. ilio titul. de pœn.* quod acu è animadvertit Sebaſtian. Sap. *in dict. imperium, num. 11 ff. de juriſd. omn. jud.* quamobrem facilè & Gomez. & Clarus accuſari poterunt, ſi ſententiæ & injuſtæ & praxi improbatæ, mentione chartas oppleſe noluerunt, quam noſtramen facere non recuſavimus, ne quis poſthac in eodem luto hæreret.

EMANUEL SOAREZ à RIBEIRA J.C.

CAPUT VI.

De injuria.

SUMMARIA.

1 *Injuria poteſt fieri per ſcripturam, & ille qui eam facit, pœna mortis punitur.*
2 *Injuria fit alicui verbo tantùm & ad hoc, ut puniatur, an requiratur, quod ille, qui profert verba injurioſa, verum dicat ad hoc ut puniatur.*
3 *Facto fit injuria, & qua pœna puniatur.*
4 *Quibus modis injuria aggravatur; & dicitur atrox.*
5 *Per quas perſonas fiat alicui injuria.*
6 *An injuria facta famulo, vel familiari videatur facta domino.*
7 *Quæ ſit pœna injuriæ, & an poſſit civiliter & criminaliter puniri, qui alium offendit.*
8 *Arbitrium judicis, an extendatur ad imponendam pœnam mortis.*
9 *An poſſit quis pro injuria agere ad expenſas, & intereſſe.*
10 *Quæ actio poteſt competere pro his damnis & intereſſe.*
11 *Si offenſus & injuriatus remanet claudus, vel perpetuò debilitatus; taliter, quod non poſſit exercere officium, qualiter per judicem fiat æſtimatio operarum.*
12 *Si offenſo remaneat aliqua cicatrix, an debeat illa æſtimari.*
13 *Si offenſus ſimpliciter remiſit injuriam gratis, an videatur remiſiſſe damna, expenſas & intereſſe.*
14 *Si ex injuria illata ſequatur mors, an poſſit agere injuriarum civiliter contra homicidam.*
15 *Quibus modis tollatur actio injuriarum.*
16 *An offenſor, qui alteri injuriam fecit, poſſit petere ab offenſo, quod præſtet ſibi cautionem de non offendendo.*
17 *Si offenſus non poſſit invenire fidejuſſores, quid debeat judex facere.*

CTAVO & principaliter dico, quod aliud eſt crimen privatum injuriæ: pro cujus perfecta declaratione, dico, quod tripliciter poteſt alicui fieri injuria: Primo modo per ſcripturam. Secundo modo ſimplici verbo. Tertio modo, facto. Primo modo fit alicui injuria per ſcripturam, quando a quis fecit & dictavit contra alium libellum famoſum, in quo injurioſa verba & infamatoria ſibi propoſuit, text. eſt *in leg. 1. §. ſi quis libellum*, aliàs, *ſi quis librum, ff. de injur.* text. *in leg. conſtitutionib. eod. tit.* text. *in leg. unic. Cod. de famoſis libellis*, quo caſu imponitur pœna mortis, text. eſt *in l. unic. C. de famoſis libellis* & non ſolùm hoc procedit, quando quis fecit vel compoſuit prædictum libellum, verùm etiam ſi dum eſſet poſitus ab alio in aliquo loco, illum legit & ſtatim non abſtulit, nec manibus laceravit, ſed ibi dimiſit, & aliis manifeſtavit, quia præſumitur auctor hujus delicti, & libellum ab eo compoſitum, text. eſt *in d. l. unica*, & ibi communiter DD. & idem expreſſe diſponit *l. 3. titul. 9. 7. part.* unum tamen eſt, quod ad hoc ut talis delinquens puniatur pœna mortis, oportet, quod in libello infamatorio contineatur delictum, per quod informatus incurreret pœnam mortis, modo dicat verum, modo falſum: aliàs ſolum tenetur judicis arbitrio, ita tenet Gloſſ. per text. *ibi in d. l. unic. C. de famoſ. lib. in gl. 1.* & ibi Petrus Cyn. Sal. Ang. & communiter Doct. & ita etiam expreſſè diſponit prædicta *lex part.* ex quibus videtur inferendum, quod ſi probetur contra aliquem vidiſſe & legiſſe prædictum famoſum libellum & non abſtulit eum, nec laceravit, ſed nullimanifeſtavit, quod non tenetur prædicta pœna: ſed certè ego eum punirem extra ordinem judicis arbitrio.

1 Tribus modis injuria infertur.

Secundo modo ſimplici verbo fit alicui injuria, quando verba injurioſa & contumelioſa quis alteri dixit, text. eſt *in l. 1. verſic. injuriam, ff.*

2 Injuria verbalis.

de injuriis, text. *in l. si non convicii, & quasi per tot. Cod. eod. tit.* text. *in §. injuria, Instit. eod. tit.* text. *in l. 1. tit. 9. 7 part.* Quod procedit nedum quando talia verba injuriosa proferuntur alicui præsenti, verùm etiam absenti, text. *in l. item apud Labeonem, §. convicium, de injur.* Cujus verba sunt: *Convicium autem non tantùm præsenti, verùm absenti quoque fieri posse Labeo scribit*, & idem disponit prædicta *l. 1. titulo 9. 7. part.*

Dubium tamen est, an hoc procedat, modo ille, qui profert prædicta verba injuriosa, dicat verum, modo non? quo articulo breviter, b & resolutivè dico, quod si injuria, vel convicium, quod objicitur, est tale, quod expedit rei publicæ sciri, ut si quis dicat alium homicidam, latronem, vel delinquentem, vel leprosum, vel simili morbo contagioso affectum, tunc si dicit verum, non punitur, quia expedit reipublicæ, vel pro delicto puniendo, vel pro salute hominum, ut à tali infirmo præcaveant, ita probat text. notandus *in l. eum qui nocentem, de injur.* Cujus verba sunt: *Eum qui nocentem infamavit non esse bonum, & æquum ob eam rem condemnari, peccata enim nocentium nota esse, & oportere, & expedire*: facit etiam textus *in l. ita vulneratus, vers. cum nec impunita maleficia esse oporteat, ff. ad l. Aquil.* text. *in l. licitatio, §. sed quod illicitè de publ. & vectig. cum simil.* Si verò dicat falsum, punitur? si verò est tale, quod non expedit nec convenit reipublicæ sciri, ut si quis vocat alium claudum, gibbosum, ebrium, pauperem, vel quid simile, tunc modo dicat verum, modò falsum, committit injuriam, & tenetur, quia defectus alterius detegere, injuriosum & inhumanum est, ut *in l. 1. vers. quid enim tam durum, tamque inhumanum, &c. Cod. quando, & quib. quarta pars debet lib. 10.* & in expresso ita tenet, & declarat Per. de Bellapertica *in l. si non convicii, 2. col. C. de injur.* & ibi Cyn. *3. col 8 q. principali.* Alber. *3. col. in medio, vers. item quæro*, Batt. *in d. l. eum qui nocentem, ff. de injur.* & ibi Angel. de Peruf. & communiter Doct. Faber, *in §. injuria, Instit. de injur. 1. colum. numer. 3. & 4.* & ibi Angel. de Aret. Plare., & communiter Doct. Abb. *in c. fin. 2. col. num 5. de injur.* Ex quo infero notabilem declarationē *ad l. 2. titul. 9. lib 8. ordin.* quo caverut, quòd ille qui dixerit alteri aliquod verbum injuriosum de contentis in illa lege, puniatur pœna, de qua ibi, scilicet ut contradicat sibi, & dicat se mentiri, ut intelligatur quando dixit falsum: secus tamen si dicat verum, & expediebat reipublicæ sciri, qua non tenetur pœna illius legis: si verò non expediebat reipublicæ sciri, ut in aliquibus verbis, & exemplis illius legis, tunc indistinctè tenetur, modò dicat verum, modò falsum.

b Convicium.

Defectu alterius detegere injuriosum est.

* Et ex hoc potest decidi quæstio quam vidi de facto, sed si quis dixit alteri, ego non sum hæreticus, nec proditor, nec sodometicus vel similis persona, an teneatur prædicta pœna quæ imponitur à jure pro illa injuria, & videtur, quod si ille cum ista verba proferuntur sit persona in qua reperitur illa qualitas vel delictum, & conveniat reipublicæ sciri, non tenetur aliqua pœna, si verò non conveniat reipublicæ sciri, est nostrum dubium & quæstio, sed teneo, quod indistinctè nullo casu possit puniri, quia non sequitur, quod alium vocavit delinquentem, sed tantum quod ipse qui talia verba protulit, non erat delinquens in casibus, & delictis per eum prolatis, & confirmatur quia in odiosis, quando aliquis bonus & justus sensus potest percipi, colligi, & considerari, non debet sumi argumentum à contrario sensu, quando ex eo resultaret sensus odiosus reprobatus & punibilis; & ex hoc dixi, & consului in quæstione de facto, quod cum quis dixit alteri, ego non habeo *Sant. Benito.* in tali Ecclesia, quòd non deliquit. Confirmatur etiam, quia non potest negari, quod si ista verba sunt injuriosa, quòd est præsumptivè, sed ex præsumptione nemo damnatur pœna corporali: ergo, &c. & secundum hoc videtur quòd possit extra ordinem puniri, sed ego teneo, quod nullo modo teneatur nec puniatur. *

Item adde, quod etiam ille, qui alium maledixerit sine causa, dicitur committere injuriam, ita Bonif. *in tract. malef. in rub. de pœna blasphemantium, 1. col. in medio*, & notabiliter Luc. de Pen. *in l. omnes, de delator. 3. col. lib. 10.* c c Advertendum tamen, quod ille, qui dixerit alteri verba injuriosa, quæ conveniant reipublicæ sciri, puniatur quando erant falsa, & non vera, ut suprà proximè dixi: tamen illud est verum, & debet intelligi, quando scienter & dolosè illa dixit, & protulit: secus tamen est, quando ignoranter, vel ex aliquo errore, vel ignorantia ductus illa dixit, & protulit, modò talis error vel ignorantia protulit, modò non, text. est singularis in jure *in l. igitur, versic. & generaliter, ff. de lib. caus.* & ad hoc summè notat & commendat ibi Alb. & alii Doct. antiqui, Gloss ordinaria & ibi communiter Doct. *in l. 1 ff. de abigeis*, Gloss. etiam ordinaria *in l. plagii, la 2. C. ad l. Fal. de plagia*, & ibi Ange. de Perus. Salyc. & Bart. *in l. juste possidet, ff. de acquir. possess. fin. quæst.* & ibi communiter Moderni idem Bart. *in l. 1. §. non autem, ff. si quis test. liber esse jus. fuer. fin. col.* Bald. *in l. 1. C. ubi caus. status, in fin.* ubi dicitur quod bona fides potest accusari ex justis, vel injustis & & temerariis causis, & sequitur, & commendat Jas. *in l. si quis id quod, ff. de jurisd. omn. jud. 8. colum. num. 35.* Angel. de Perus. *in l. 1. §. hoc interdictum, el 2. ff. de vi & vi armat.* Confirmatur etiam ex illa Gloss. singulari & ordinaria *in l. 1. versic fin. ff. si quis jus dicen. non obtem. in gloss. magn. in fin.* qui dicit, quod si quis non comparuit citatus ex aliqua causa etiam injusta excusatur, quam ibi notant, & eam dixit singularem Bald. *in l. liberi, C. de fideicomm. liber.* & ex prædictis in quæstione de facto dixi, & consului, quod cum quidam dixit, & affirmavit vidisse alium cum signo & habitu hæreticorum, & errore ductus credens, quod illud erat signum eorum, & fuit deceptus, qui postea fuit ex hoc accusatus, & tandem fuit absolutus quia ex errore, & ignorantia dixit, & non ex dolo vel malitia.

Tertiò modo fit alicui injuria facto, quando quis pulsatus est ab alio manu, vel quolibet alio instrumento, vel domus ejus per vim introitus ab alio, textus est capitalis & expressus *in l. lex Cor. de injur.* Cujus verba sunt: *Lex Cornelia de injuriis competit ei, qui injuriarum agere volet ob eam rem, quod se pulsatum verberatúmve, domúmve suam vi introitam esse dicat*, textus *in §. sed. & lex Cornelia, Instit. de injur.* textus *in l. 6. tit. 9. 7. part.* ubi ponit plura exempla, & adde quod licet quis verè, & realiter alium non tangat, nec percutiat, sed tantùm admenavit, vel manus, vel instrumentum aliquod contra eum levavit, committit injuriam facti, text. est singularis & unicus *in l. item apud Labeonem, §. si quis pulsatus, ff. de injur.* Cujus verba sunt: *Si quis pulsatus quidem non est, verum manus adversus eum levata, & sæpe territus est, quasi vapulaturus, non tamen percussit, utili injuriarum actione tenetur,*

3

netur, & ad hoc notat & commendat ibi Bart. dicens se nescire alibi Alber. & illum reputat singularem & unicum Ang. de Perus. ibi Ang. de Aret. *in tract. malef. in parte admenavit. 1. col.* & ibi etiam additionator Jas. *in l. 1. §. hæc autem verba, ff. quod quisque juris fin. col. num. 15.* Hippol. de Marsil. *in l. is qui cum telo, C. ad l. Cor. de sicar. 3. col. col. num. 18.* & idem disponit text. *in d. l. medio, tit. 9. 7. part.* Quid autem si cum vellem offendere unum, alium injuriavi, an teneat? vide omnino in delicto homicidii.

4 Item adde, quod injuria alicui facta, verbo, vel facto aggravatur, & potest dici atrox ratione ipsius facti vel ratione personæ, vel ratione loci, ratione facti, quando injuria in se est magna propter attrocitatem, vel magnitudinem vulneris: ratione personæ, quando persona, cui fit est constituta in dignitate: ratione loci, quando in aliquo loco publico fit injuria, puta in foro, platea, via publica, Ecclesia, vel in præsentia judicis, vel coram multitudine hominum, text. est *in l. prætor edixit, §. atrocem injuriam, ff. de injur.* textus *in l. apud Labeonem, §. hæc autem, vers. quod ait prætor, eod. tit.* textus *in §. atrox, Instit. de injur.* Cujus verba sunt: *Atrox injuria æstimatur, vel ex facto, veluti si quis ab alio vulneratus sit, vel fustibus casus, vel ex loco, veluti, si cui in theatro: vel in foro, vel in conspectu prætoris injuria facta sit, vel ex persona, veluti si magistratus injuriam passus fuerit, vel si senatori ab humili persona injuria facta sit, aut parenti patronoque fiat à liberis, vel libertis*, & idem disponit & declarat *l. 20. titulo 9. 7. part.*

5 Per quas personas fit injuria.

Item quæro, per quas personas fiat alicui injuria? & breviter dico, quod fit alicui injuria, quando immediatè fit ejus personæ. Item etiam, quando injuria fit filio ejus existenti in ejus potestate. Item quando injuria fit uxori ejus. Item quando fit servo ejus, hoc tamen casu, quando est atrox injuria, vel in contumeliam domini facta, text. *in l. 1. §. item aut per semetipsum. ff. de injur.* Cujus verba sunt: *Item per semetipsum, cum directo ipsi patrifamilias vel matrifamilias fit injuria: per alias, cum per consequentiam fit, cum fit liberis meis, vel uxori, nurui ve*, & ibi communiter Doctores text. *in l. item apud Labeonem, §. prætor ait, usque in fin. eod. tit.* textus *in §. patitur*, & in *§. servis autem ipsis, Instit. de injur.* textus *in l. 10. tit. 9. 7. part.* Item quando injuria fit cadaveri, vel defuncto, quia censetur facta hæredi, & ipse potest agere, & accusare suo nomine, & ex ejus persona non defuncti, textus *in l. 1. §. quotiens, ff. de injur.* & ibi Glos. ordinaria Bart. & communiter Doctor tradit etiam, & declarat Bart. *in l. 4. §. Cato, ff. de verb. obl. pen. col. num. 31.* & ibi Moderni, & idem disponit *lex penultim. tit. 13. 1. part.* Quæ plus dicit, & extendit, nam de jure communi tantùm hæres poterat hoc casu accusare, *& prædicta lex part.* extendit ad consanguineos.

Injuria facta sit defuncto hæredi.

Dubium tamen est, an injuria facta famulo, vel familiari dicatur etiam fieri domino ejus? & dico, quod si in contumeliam domini fiat, potest agere injuriarum, alias non, ita probat textus expressus *in l. item apud Labeonem, §. interdum, & in §. item si liberum hominem, ff. de injur.* textus *in §. sed si libero, Instit. de injur.* & per ista jura ita tenet Bartol. *in l. 1. §. fin. ff. de injur.* Cynus *in l. si non convicii, C. dic. de injur. 2. col. in fin. p. 6.* & ibi alii Doctor. Faber. & alii Doctores *in dict. §. sed si libero, Instit. de injur.* Innoc. *in cap. contig. de sentent. excommun.* Idem Innoc. *in cap. dilectus, 2. col. de appell.* pro qua sententia & conclusione est hodie notabilis *l. par. leg. 10. tit. 9. 7. part.*

7. Pœna injuriæ.

Item etiam est dubium, an injuria facta clerico, vel monacho, dicatur etiam fieri Ecclesiæ? vel Abbati, ut possit agere actione injuriarum, & dicendum est quod sic, textus est *in cap. cum desideres, §. fin. d sent. excommun.* ubi vide latè Doctor. adde tamen, quod potest remittere injuriam factam filio in potestate, invito, vel ignorante filio, præterquam si pater sit vilis, & turpis persona, filius verò non, text. est *in l. sed & si unius, §. ait prætor, & in §. sequenti, ff. de injur.* & ibi Bart. & communiter Doct. facit etiam bonus text. *in l. fin. § pen. Cod. de sentent. pat.* facit etiam doctrina singularis Bartol. & ibi communiter DD. *in l. 2. ff. de vulgar. & pup. substit. 4. col. in fin. num. 23.*

Item principaliter quæro, quæ sit pœna injuriæ? In quo articulo magistraliter, & resolutivè dico, quod pro injuria potest agi civiliter, vel criminaliter, & una electa, altera ipso jure tollitur, cum utraque tendat ad vindictam, text. est *in l. prætor edixit, §. posse, ff. de injur.* textus *in l. quod senatus, eod. tit.* textus *in l. si quis injuriam, eod. titul.* textus *in §. in summa. Instit. de injur.* Cujus verba sunt: *In summa sciendum est de omni injuria, eum, qui passus est, posse vel criminaliter agere, vel civiliter agitur æstimatione facta secundum quod dictum est, pœna reo imponitur: sin autem criminaliter, officio judicis pœna reo irrogatur*, & ubique communiter Doct. & idem expressè disponit *l. 21. tit. 9. 7. part.* Civiliter agitur, quando ille, qui passus est injuriam, agit ad pœnam pecuniariam sibi applicandam, in qua æstimat offensam, & injuriam sibi factam: ita probant prædicta jura supra proximè allegata. Sed dubium est, an offensus debeat se referre ad damnum, dicendo, quod potius vellet tantam quantitatem ex suo patrimonio, & substantia perdidisse, quam illam injuriam, & offensam recepisse, vel debeat se referre ad lucrum, dicendo, quod potius vellet desinere acquirere illam quantitatem, quàm pati illam injuriam? & breviter dico, quod potest se referre ad quodlibet eorum: ita etiam probant prædicta jura cum simpliciter, & indistinctè loquuntur, & in expresso ita tenet Glos. ordinaria *in l. injuriarum æstimatio, ff. de injuriis*, & ibi Bartol. Alber. Angel. & communiter Doctor. Cyn. *in l. si non convicii, Cod. de injur. 4. col. 9. quæst.* & ibi communiter Doctor. Salyc. *in l. atrocem, eod. titul. 2. col. num. 5. & 6.* Ang. de Aretin. *in §. pœna autem, Instit. de injur. 2. colum.* & ibi Platea & communiter Doctor. idem Angel. *in §. 1. 1. Instit. de action. 3. col. num. 3.* & ibi Jas. *8. colum. num. 5.* idem Angel. *in tract. malef. in parte nec non ad querelam, penult. column.* & ibi additionator. Sed communis practica, & quod referat se ad utrumque alternativè, dicendo, quod potiùs vellet tantam quantitatem ex suo patrimonio perdere, vel eandem desinere acquirere, quàm pati prædictam offensam, & injuriam, utrum tamen est, quod judex potest, & debet taxare, & moderari summam, & quantitatem à parte petitam, attenta qualitate injuriæ, & personæ, ne aliàs odio, & passione permotus modum justum excedat, textus est notabilis *in l. constitutionibus, in fin.* textus *in §. pœna autem, Inst. de injur.* facit etiam textus *in l. videamus, §. pen. & fin. ff. de in litem jurando*, text. *in l. sanximus, Cod. de jud.* & ubique communiter

Forma proponendi actionem injuriæ.

Doctor. & idem disponit *præd. l. 21. titul. 9. 7. part.* & sic ex prædictis resultat, & notabilis practica sit, quod actor, & sic pars offensa dicat in libello talem offensam, & injuriam sibi commissam, & attenta qualitate suæ personæ, & injuriæ nollet eam recepisse pro tali quantitate, imò potiùs vellet ex suo patrimonio perdidisse, vel desinere acquirere, quam eam recepisse, & hoc solenniter jurat, & conclusivè petit reum adversarium in ea condemnari, & sibi solvi salva in omnibus moderatione judicis, & ita communiter fit: & practicatur. Criminaliter agitur, quando offensus qui passus est injuriam accusat reum delinquentem ad pœnam criminalem, quo casu cum variæ, & diversæ sint qualitates personarum, & per consequens variæ, & diversæ sunt qualitates injuriarum, non potuit à jure statui certa, & determinata pœna, sed est arbitraria judicis imponenda, attenta qualitate facti, & offensæ, & personæ, & loci: ita expressè dicunt, & disponunt jura superiùs allegata, & prædicta *lex partita*, & nedum in hoc delicto injuriæ, sed in omni alio delicto publico, vel privato, in quo non reperitur à jure pœna determinata, & imponitur extraordinaria judicis arbitrio, attenis prædictis qualitatibus, text. est capitalis, & expressus *in l. hodie, ff. de pœnit.* Cujus verba sunt: *Hodiè licet ei, qui extra ordinem de crimine cognoscit, quam vult sententiam ferre, vel graviorem, vel leviorem, ita tamen, ut in utroque modo rationem non excedat*, textus *in l. 1. § expilatores, versic. idcirco, ff. de effractoribus, & expilatoribus.* text *in l. lex Iulia, §. hodie, ff. ad legem Iuliam repetu.* text. *in l. 2. ff. de crimine stellionatus*, & utrobique communiter Doct. Ex quibus resultat consilium summè necessarium in conscientia, & justicia, ut semper in delictis arbitrariis, cum ex una parte vertatur periculum personarum, & ex alia grave præjudicium reipublicæ, judex pœnam condignam imponat, & caveat, ne cupiditate inanis gloriæ severam sententiam ferat, vel injusta misericordia motus, leviorem pœnam, quam delictum poscat, semper summum Deum nostrum præ oculis habendo: & in expresso istam sententiam, & doctrinam ponit textus singularis & moralis *in l. respiciendum, ff. de pœnis* Cujus verba sunt: *Respiciendum est judicanti, ne quid durius aut remissius constituatur, quam causa deposcit, nec enim aut severitatis, aut clementiæ gloria affectanda est.* Sed perpenso judicio, pro ut quæque res expostulat statuendum est, plane in levioribus causis proniores ad lenitatem judices esse debent, in gravioribus pœnis severitatem legum cum aliquo temperamento benignitatis sequi, textus *in l. Pedius, § 1. in fin. ff. de incendio, ruina, naufrag. ff. de offic. præf.* ibi, Sed & in cognoscendo, nec excandescere adversus eos, quos malos putat nec precibus calamitosorum illacrymari oportet: id enim non est d constantis, & recti judicis, cujus animi motum vultus detegit, textus *in l. 2. in fine, Cod. de custod. reorum.* ubi judicibus sævientibus imponitur freni temperies, nam sicut equus ducitur, & temperatur freno, ita judex in sententia, & punitione delictorum debet se continere, & temperare juridicam, & condignam pœnam pro qualitate facti, & negotii imponendo textus *in cap. omnis 45. distinct.* Cujus verba sunt: *Omnis qui juste judicat, stateram in manu gestat, in utroque penso justitiam, & misericordiam portat*, textus *in cap est injusta, 25. quæst. 4.* maximè in fine, ibi, nonne etiam cui uni indulget indigno ad prolapsionis contagium, provocat universos? facilitas enim veniæ incentivum tribuit delinquendi, confirmatur ex illo text. notabili *in l. provinciarum, Cod. de feriis*, ubi dicit, quod per punitionem delinquentium multorum salus, & incolumitas procuratur, textus denique notandus *in cap. 1. §. 1. de re judic. libr. 6.* Cujus verba sunt: *Caveant judices, & prudenter attendant, ut in causarum processibus nil vendicet odium, vel favor usurpet, timor exulet, præmium aut expectatio præmii justitiam non evertat, sed stateram gestent in manibus, lances appendant æquo libramine, ut in omnibus quæ in causis agenda fuerint in concipiendis sententiis, & ferendis, præ oculis habeant solum Deum*: confirmatur auctoritatibus Sacræ Scripturæ Deuteronomii *capite 1. Audite illos, & quod justum est judicate, sive civis sit ille, sive peregrinus, nulla erit distinctio personarum, ita parvum audietis, ut magnum, nec accipietis cujusquam personam, quia Dei judicium est*, Levitici *cap. 19. Nolite facere aliquid iniquum in judicio, omnia enim in regula, pondere, & mensura constituta sint*, & Sanctus Augustinus *libro 12. de civitate Dei, cap. 4. & lib. 13. de Trinitate*, dicit, judices non habere potestatem extra limites justitiæ legalis, & Hieron. super Epistola Pauli ad Philemonem dicit, quod judices ita violant leges absolvendo reos, sicut condemnando innocentes, & illud Psalmistæ, Lætabitur justus cum viderit vindictam manus suas lavabit in sanguine peccatoris, & dicit Beatus Gregorius in expositione illius Psalmi, judicem esse pestem reipublicæ qui reos cum rigore non corrigit, & Sanctus Thomas notabiliter *in 2. quæstione 67. artic. 4.* ubi dicit, quod judex non habet potestatem solvendi reum à pœna contra leges à superiore sibi impositas: unum tamen est, quod inter ista duo extrema, non est tam gravè peccatum declinare in defectum, quàm in excessus, quia minus distat defectus ex misericordia à medio justitiæ, quam severitas, ut ex superioribus constat: debet tamen exercere justitiam cum cordis compassione, & quadam mentis commotione de pœna proximi suo condoleno text. est *in capitulo vera, quadragesimaquinta distinctione.* Cujus verba sunt: *Vera justitia compassionem habet, falsa verò dedignationem, & quamvis justi soleant rectè peccatoribus indignari.* Et in tantum est verum, quod, in hoc delicto injuriæ, vel quolibet alio, in quo pœna non est à jure determinata, poterit judex imponere pœnam arbitrariam, ut possit illam extendere usque ad mortem, ista est Gloss. singularis & unica in jure *in §. summa, Instit. de injuriis, in verbo, extraordinaria*, & ad hoc eam ibi notat Ang. de Aret. & reputat singularem Plat. *2. col. in fin.* Bart. *in l. fin. in fin. 2. lect. ff. ubi pupil. educa. debe.* Bald. *in cap. 1. §. injuria, 1. col. num. 1. de pace juram. fir. in usibus feudo.* idem Bald. *in l. fin. 1. lect. in fin. ff. de rerum division.* idem Bald. *in l. 1. in fin. C. de his qui latrones occultaverunt*, & illam Glossam ad hoc reputat singularem Joan. de Imol. *in l. 1. ff. de pub. jud. 4. col. versic. quin autem si aliquo casu*, ubi notabiliter loquitur idem Imol. *in cap. ex literis de const. 3. colum. in fin.* & ibi Abb. *pen. col. in fin* & communiter alii Doct. Joan. de Ana. *in cap inquisitionis de accus. final. col.* & *quæst.* & ibi Felin. *5. col. num. 10.* Angel. de Aretin. *in tract. malef. in part.* & ibi caput à spatulis amputetur, *penult. col. versicul. quæro aliqua lege, vel statuto*, & ibi

8 Judex in delicto injuriæ pœnam arbitrariam potest.

ejus

ejus additionator, Quod tamen intellige procedere in duobus casibus, primus est attenta qualitate alicujus gravissimi facti, argumento text. *in l. respiciendum, ff. de pœn.* text. *in l. hodie, eod. tit.* text. *in l. lex Julia, §. hodie, ff. ad l. Juliam repetundarum*, text. *in l. Pædius, §. 1. de incend. ruin. nauf.* text. *in l. 1. §. expilatores, versic. idcirco, ff. de effractoribus & expi.* & utrobique communiter Doctores. Secundus casus est, quando pro simili delicto comisso solet dari & imponi in illo loco pœna mortis, argumento text. *in l. seculari, versic. hanc rem, ff. de extraord. crimin.* Cujus verba sunt: *Hanc rem solent præsides exequi graviter usque ad pœnam capitis*, text. *in l. 4. ff. de cust. reor.* ibi, *ac nec consuetudo ostenditur, quæ certam formam habeat.* & utrobique communiter Doctores. Itaque his casibus poterit judex arbitrium suum extendere usque ad mortem, & poterit verificari illa Gloss. & ejus conclusio, non verò aliàs, & in terminis ita tenet & declarat Joan. de Imol. *in l. 2. ff. de publ. judic.* 4. *col.* Bart. *in l. fin. ff. de privat. delictis*, 2. *col. n.* 3. Bald. *in l. quicunque, C. de serv. fugit.* 5. *col. versic. scias.* ubi dicit, quod est consuetum fieri, non dicitur arbitrium, sed necessarium. Ant. de But. *in cap. de causis de offic. deleg.* 1. *colum. num.* 12. Angel. de Aret. *in §. in summa, instit. de injur.* idem Ang. de Aret. *in tract. malef. in par.* & ibi *caput à spatulis amputetur, penult. col.* Platea *in l. 1. Cod. de petit bonor. sublat. libr.* Alex. *consi.* 111. *pen. col. num.* 6. 1. *vol.* Paris de But. *in tract. syndi. fol.* 206. *ver. an si statutum.* facit etiam Gloss. ordinaria *in d. l. respiciendum, ff. de pœn.* Gloss. *in leg. hodie, eodem titul.* Gloss. *in leg. quid ergo, §. pœna gravior, ff. de his, qui not. infam.* dicentes, quod judex in arbitraris semper debet se referre ad id quod fieri solet.

9. Injuriam passus potest agere civiliter & criminaliter.

Item adde, quod modo offensus, qui recepit injuriam agat civiliter, modò criminaliter ad vindictam, poterit etiam ad damna, & expensas, & interesse pro injuria sibi illata, & sic poterit petere omnes sumptus, & expensas, quas fecit in ejus cura. Item etiam omne lucrum, & interesse quod poterat lucrari, si talis injuria non esset sibi illata, probat textus notabilis *in l. qui nomine, ff. ad l. Cor. de Fal.* ubi habetur quod ex quocunque delicto publico oritur accusatio criminalis ad vindictam, & actio civilis pro damno, vel interesse partis, & latiùs dixi supra in delicto homicidii, ergo eadem ratione idem est in delicto privato, & in expresso ita probat text. *in l. item apud Labeonem, §. si quis servo verberato, ff. de injuriis.* Cujus verba sunt: *Si quis servo verberato injuriarum egerit, deinde postea damni injuriæ agat, Labeo scribit eandem rem non esse, quia altera actio ad damnum pertinet culpa datum, altera ad contumeliam*, & ibi Doctores textus *in l. qui servum, ff. de act. & oblig.* & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doct. text. *in l. dominum, C. de injur.* text. *in l. si quicunque, §. injuriam, ff. ad l. Aquil.* & & ibi etiam Gloss. ordinaria & communiter Doctores. textus *in cap. 1. de injuriis, & damno dato*, ibi, *qui percusserit, opera ejus & impensas in medicos restituat.* & ibi notat Innoc. Joan. Andr. & communiter Doct. Ex quo infertur, quod si talis offensus erat officialis persona, quæ suo labore, & industria aliquid, acquirebat poterit etiam agere ad operas quibus cariit, dum esset infirmus, & ad operas quibus carieurus est toto tempore vitæ suæ, si remanet claudus, vel debilitatus, & in expresso ita probat text. *in l. fin. de his qu. dejec. vel effund.* textus *in l. ex hac lege, si qua. pav. feci. d ca* textus *in §. ob hominem verò liberum, instit. de oblig. quæ ex quasi delict. nasc.* & utrobique communiter Scribentes.

Dubium tamen est hoc casu, quæ actio competat pro his damnis, & interesse, quia ex hoc resultare possunt aliqui effectus, in modo agendi, vel in tempore, vel in natura actionis: & primo videtur, quod competat officium judicis incidenter, argumento textus notabilis *in l. interdum, la* 2. *§. qui furem, ff. de furtis.* uni habetur, quod in crimine furti potest agi criminaliter, principaliter ad pœnam, & incidenter ex officio ad ipsam rem consequendam, quam textum ad hoc notat & commendat ibi Bartol. & communiter Doctor. & per illum text. in nostro casu, & proposito ita tenet Ang. de Perus. *in d. t. item apud Labeonem, §. si quis servo verberato, ff. de injur.* Bald. *in d. l. dominum, C. de injuriis*, Flor. *in l. sed & si quacunque, §. ad l. Aquil. fin. col. num.* 10. & ita practicatur: sed ego teneo, quod ista sententia & conclusio est vera in se, non tamen est dicendum, quod aliud remedium non competat, quia sequeretur quod finito & extincto judicio principali, extingueretur, & tolleretur istud accessorium, si non esset petitum, argumento text. *in l. 4. C. depositi.* Unde aliter, & secundò potest dici, quod hoc casu competit actio ipsa injuriarum, in qua potest gravius æstimari injuria pro damnis, & interesse, & in expresso ita videtur tenere & declarare Bart. *in d. t. l item apud Labeonem, §. si quis servo verberato, ff. de injur.* Sed nec istud mihi placet, quia si ageretur criminaliter ad pœnam corporalem, non posset fieri ista æstimatio. Item etiam quia si ageretur civiliter, & non fieret æstimatio damni vel interesse, non posset postea petere, cum actio sit sublata. Unde aliter, & tertiò dicamus, quod competit actio utilis legis Aquiliæ argumento text. *in leg. liber homo, ff. ad legem Aquiliam.* Cujus verba sunt: *Liber homo suo nomine utilem* legis Aquiliæ *habet actionem*, & ibi notat Glossa ordinaria & communiter Doctores, & per illum textum ita tenet Gloss. ordinaria Bartol. & communiter Doctor. *in leg. qua actione, §. si quis in collectatione, eod. titul.* tenet etiam Oldr. & communiter Doctor. *in d. l. item apud Labeonem, §. si quis servo verberato, ff. de injur.* Hostien. *in summa, de injur. versicul. & qualis, 1. colum. in fin.* Abb. & communiter Doct. *in cap. 1. ejusdem titul.* Cynus & magis communiter Doctor. *in d. l. dominium, Cod de injur.* Gloss. ordinaria *in §. in summa, Instit. de injur.* & ibi Platea 2. *colum. in medio.* Ex quo se offert pulchrum dubium, in quo habui consulere, quanto tempore duret ista actio ad damna, & interesse? & videtur, quod anno, sicut ipsa principalis actio injuriarum, sed falsum est per prædicta, quia non competit actio injuriarum, sed alia distincta, scilicet legis Aquiliæ, unde videtur, quod duret triginta annis, sicut alia actio de jure civili. Vel aliter, & tertiò ego teneo, quod duret per viginti annos, argumento text. *in lege querela, Cod. de fal.* ubi habetur, quod omnis actio, vel accusatio descedens, de delicto etiam de jure civili durat tantùm per 20. annos: ergo ista actio legis Aquiliæ pro damnis, & interesse, licet sit de jure civili, tantùm duret per 20. annos, cum descendat de delicto. Ex quo deducitur, quod præscripta actione injuriarum ad vindictam, per lapsum anni remaneret ista per 20. ad damna & interesse.

10. Quæ actio competat pro damnis & interesse injuriam passi.

Actio ad damna quàdiu duret.

Advertendum tamen, quod circa hoc se offert necessarium, & quotidianum dubium, si talis offensus ex injuria sibi illata remanet claudus, vel perpetuò debilitatur in aliquo membro, scilicet

11. Æstimatio operarum pro toto tempore vitæ qua-

11 tempore vitæqualiter fieri debeat per judicem.

quod nullo modo possit operari, nec officium aliquod exercere, qualiter fiet per judicem æstimatio operarum, quibus carere debet pro toto tempore vitæ suæ? & breviter, & resolutivè dico, quod si talis offensus ex injuriria sibi illata statim decedat, fiet æstimatio, & computario secundum dispositionem textus qui est singularis, & unicus in suo casu, *in leg. hæreditatem, ff. ad leg. Falcid.* de quo latiùs dixi supra in delicto homicidii. sed in nostro casu, quando talis offensus remanet vivus cum membri abscissione, vel perpetua debilitatione, fiet æstimatio, & condemnatio, ut deliquens teneatur ei solvere annuatim certam summam, & quantitatem quolibet anno, quo vixerit pro illis operibus quibus carituras est, & sic erit annua obligatio per sententiam judicis ratione delicti ex juris dispositione, & non erit recurrendum ad dispositionem textus *in dict. leg. hæreditatem*, cum possit fieri certa condemnatio, & in expresso ita tenet, & declarat originaliter A 20 *in summa, Institut. de oblig quæ ex quasi delict. nasc. fin. column. & quæst.* Paris de Puteo *in tract. syndic. fol. 200. in parte, quia pluries, 2. colum.* ubi dicit, se ita practicasse in quæstione de facto.

12 Cicatrix vel deformitas an recipiat æstimationem.

Unum tamen est, quod si tali offenso remaneat aliqua cicatrix, vel deformitas patens, ex injuria sibi illata: illa non potest, nec debet æstimari per offensum, nec judicem tanquam damnum, vel interesse, quia sicut ipse liber homo nullam recepit æstimationem, ita nec cicatrix, nec deformitas ejus textus est formalis & expressus *in leg. fin. ff. de his qui dejec. vel effud.* Cujus verba sunt: *Cicatricum autem, aut deformitatis nulla fit æstimatio quia, liberum corpus nullam recipit æstimationem*, & ad hoc notat & commendat ibi Alber. Flor. & alii Doctores, textus *in l. ex hac lege, ff. si quadru. pauper. feci. dica.* & ibi Alber. & communiter Doctor. Adde tamen quod in muliere bene æstimaretur prædicta cicatrix, & deformitas, saltem quando non est nupta, quia per hoc difficilius, & cum majori dote inveniret maritum cui nubere possit, istud est singulare verbum Jacob. de Raven *in d. l. ex hac lege.* & ibi sequitur etiam, & commendat Paris de Put. *in tract. syn. fol. 100. in part. quia plures.* & idem est in servo vel animali quia in eis cicatrix, vel deformitas æstimatur, & consideratur, cum per eam minus valeret, & minori pretio venderetur secundùm prædictos Doctores, ubi suprà. Verum tamen est, quod eo casu, quo cicatrix, vel deformitas non deberet æstimari in homine libero, tamen offensus gravius æstimabit propter hoc injuriam, & offensam suam: & simpliciter probus & rectus judex gravius cõdemnabit, quia ex hoc diceretur atrox injuria, & sic attenta ista qualitate junctim cum aliis, de quibus supra dictum est, gravius fiet æstimatio, & condemnatio per judicem: quod bene nota, quia sic alibi non videbis declaratum.

13 Offensus remittendo simpliciter injuriam non remittit interesse.

Item adde circa prædicta quod si talis offensus simpliciter remisit injuriam, gratis, vel pretio, non videtur remisisse damna, expensas, & interesse, quod ex injuria sibi illata potest prætendere, sed tantùm injuriam, & pœnam civilem, vel criminalem vindictæ, nisi specialiter utrumque remittatur: Cujus ratio est, quia ex injuria oritur duplex actio, una ad pœnam, alia ad damna, expensas & interesse, ut suprà dictum, & conclusum est: ergo una sublata remanet alia, argumento textus *in l. si pro fure, §. 1. ff. de condit. furtiv.* textus *in l. si domus, ff. de servit. urban. præd.* & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Bald. *in l. si tibi decem, §. ff. de pactis*, & ibi Alexand. 2 *col. numer. 2.* qui reputat singulare, Jacob. de Sanct Georg. *in fin. num. 5.* idem Bald. *in cap. 1. §. injuria de pace juram. firman. 2. colum in usib. feud.* idem Bald. ubi reputat notabile *in dict. l. si domus, ff. de serv. urban. præd.* idem Bald. *in d. l. si pro fure, §. 1. ff. de cond. furt.* Spec. *in tit. de accusatore, §. 1. 6. col. versic. quid si vulneratus*, Abbas Panormitan. *in c. 1. de injuriis, & damno dato, 2. column. versic. ultimo*, super textum & ibi Cardinalis Anchar. & communiter Doct. Angelus de Perus. *in l. sed si unius §. si ante, ff. de in uriis.* Ioan. Fab. *in §. final. Institut. de injuriis, num. tertio*, Jas. *in leg. 1. 3. col. num. 16. ff. de pactis.* ubi dicit, esse diligenter notandum, & in quæstione de facto mihi commissa, ita judicavi, & practicavi.

14 Morte secuta non potest agi ad actionem injuriarum.

Item adde, quod si ex injuria illata sequatur mors, non potest agi actione injuriarum civiliter contra homicidam, quia licet ex delicto homicidii oriatur duplex jus, vel accusatio ad vindictam, una injuriarum, alia verò *legis Corneliæ de sicariis*, tamen nullo modo potest intentari actio injuriarum civiliter ad pœnam pecuniariam parti applicandam, sed omninò & præcisè debet intentari accusatio criminalis, *ex lege Cornelia, de sicariis*, propter homicidium ad vindictam publicam, quia aliàs fieret sibi præjudicium, cum utraque tendat ad vindictam, textus est singularis, & unicus *in l. prætor. edixit, §. si dicatur, ff. de injuriis*, Cujus verba sunt: *Si dicatur homo injuria occisus, nunquid non debebat permittere prætor privato judicio* legi Corneliæ *præjudicari, idémque, & si ita quis agere velit, quod tu venenum dedisti hominis occidendi causa.* Rectiùs igitur fecerit si hujusmodi actionem non dederit, & ad hoc notat & commendat ibi Bartolus. Albericus, & Doctores antiqui, & reputat ibi singularem Angel de Perus. notat etiam & commendat Bartol. *in leg. nunquam plura, ff. de privat. delict. penultim. column. numer. 6.* idem Bartol. *in leg. in eum, de accusat.* & ibi Angel. *in leg. quid ergo, §. pœna gravior, ff. de his, qui notant. infam. fin. col. in fin.* Angel. de Perus. *in leg. una, Codic. quando civi. ac crimin. præf. 1. colum. in medio*, & ibi Salycetus 2. *column.* & alii Doctores. Salycetus *in l. 3. Codic. de lege Aquilia, prima columna*, August. de Arimino, *in addition. ad Angelum de maleficiis, in parte, nec non ad querelam. versiculo quæritur, si actum fuerit*, & illum textum ad hoc reputat singularem & unicum Joannes de Imola, *in leg. interdum. ff. de public. judic.* notant etiam & commendant Canonistæ *in cap. de accusat.* Et hoc casu posset judex ex officio rejicere libellum ita Bartolus *in dict. §. si dicatur, in fine, num. 5.* & communiter Doctores, ubi suprà. Sed advertendum pro perfecta intelligentia, quia videtur, quod ille textus & conclusio non possit procedere, nec verificari, quia eo ipso quod offensus mortuus, & occisus est, finita est actio injuriarum, quia ad ipsum non transit cum sit mortuus. Item nec hæredes, quia actio injuriarum, vel alia competens ad vindictam non transit ad hæredes, nisi decedat lite jam contestata, ut *in l. una, Codic. ex delictis defunct. cum similib.* & latiùs dixi suo loco. Sed ad hoc notabiliter respondeo, quod ille textus & ejus conclusio necessario debet intelligi, quando filiusfamilias est offensus & occisus, vel servus in contumeliam domini, quia his casibus patri & domino quæritur actio injuriarum, ut supra dictum

Actio injuriarum quæritur domino ex morte servi.

dictum est, unde licet filius, vel servus sit mortuus, adhuc durat actio injuriarum competens patri, & domino ex sua persona, & similiter competit eis, & cuilibet de populo accusatio *legis Corneliæ de sicariis* propter homicidium, sed sed his casibus disponit ille text. quod talis pater, & dominus non possit intentare prædictam actionem injuriarum, quia fieret præjudicatio accusationi *leg. Corneliæ de sicariis*, cum utraque competat ad vindictam, ita expressè tenet & delarat Glossa ordinaria, *in dict. §. si dicatur*, & ibi Bartolus & communiter Doctores. Ex quo textu notabiliter potest inferri, quod si offensus egit actione injuriarum, & pendente processu sequatur mors, quod amplius non debet procedi in eo per hæredes, sed judex potest reiicere libellum, & jubere, ut procedatur in accusatione *leg. Cornel. de sicariis*, ut latiùs dixi, & probavi supra *in delicto homicidii, 5. quæst.*

15. Actio injuriarum quibus modis tollitur.

Item etiam quæro principaliter, quibus modis tollatur actio injuriarum? & magistraliter & resolutivè dico, quod duobus. Primo modo, pacto expresso, scilicet, quando offensus gratis, vel pretio remisit injuriam, text. est *in l. si tibi decem, §. primo, §. primo, ff. de pactis.* Cujus verba sunt: *Quædam actiones per pactum ipso jure tolluntur, ut injuriarum, item furti*, & ibi notat Bartolus & communiter Doctores, textus *in l. si unus, §. pactus ne peteret, versicul. sed si pactum, eod. tit.* text. *in l. non solum, §. primo, vers. proinde, ff. de injuriis.* Cujus verba sunt: *Proinde, & si pactum de injuria intercessit, & si transactum sit, & si jusjurandum exactum erit, actio in uriarum non tenebit.* Secundo modo injuria tollitur tacitè, scilicet præscriptione, nam si offensus intra annum non egit actione injuriarum civiliter & criminaliter, lapsu temporis est præscripta illa actio, ut ampliùs non possit intentari. text. est formalis, & expressus *in l. si non convitii, in fin. C. de injuriis.* Cujus verba sunt: *Cum injuriarum actio annuo tempore præscripta sit*, & ibi communiter DD.

Dubium tamen est, an actio injuriarum quæ descendit de jure Civili in tribus casibus, scilicet, quando quis pulsatus vel verberatus est ab alio, vel domus ejus per vim introita, quos ponit textus *in l. lex Cornelia, ff. de injur.* sit annalis; vel perpetua? & videtur quod perpetua & sic duret per 20. annos, cum regulariter omnis actio de jure Civili illo tempore duret, ut *in l. sicut in rem, C. de præscr. 30. vel 40. annor.* & *in §. 1. Institut. de perpet. & tempor. action.* & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet. Gloss. ordinaria secundum opinionem Marsil. *in d. l. si non convitii, C. de injur.* & ibi Odofr. Petr. Cynus, Faber, Bald. Angel. Salyc. Gloss. ordinaria *in d. l. lex Cornelia, ff. de injur. in glos. 1.* Sed his non obstantibus contrarium est tenendum: imo, quod modo actio injuriarum descendat de jure Civili, modò de jure prætorio, semper duret anno, & non majori tempore, per text. *in d. leg. si non convitii, Codic. de injur.* & ita tenet Gloss. ordinaria *in l. 2. de constit. pecun. in verb. 30. gloss. in §. sed & l. Cornelia, institut. de injur. in gloss. 2. gl. in §. 1. instit. de perpet. & tempor. action. in verbo, constitutionibus, in fin.* Azo *in summa, Cod. de injur. fin. column. n. 26.* Iacob. de Butr. & alii Doctores *in d. l. si non convitii, Cod. de injur.* pro qua sententia & conclusione est hodie *lex penult. tit. 9. 7. part.* Item etiam tollitur tacitè si offensus loquutus est cum offensore, vel cum salutavit, vel risit, vel comedit cum eo, vel alio

Tacita remissio injuriæ.

simili modo pacificè & jocosè conversatus est cum eo, quia per hoc tacitè videtur remittere injuriam, ita probat text. *in leg. non solum, §. primo, ff. de injur.* & ibi communiter Doctor. text. *in §. fin. Instit. eod.* & ibi Gloss. ordinaria Faber, Angel. Platea, & communiter Doctor. tenet etiam Baldus, & communiter Moderni *in l. filio quem, ff. de lib. & posthum.* idem Bald. *in l. in ipsius, C. fam. ercis.* Ias *in l. 1. ff. de pactis, 3. col. n. 15.* idem probat & disponit *lex pen. tit. 9. 7. part.* Quod intellige notabiliter, nisi ex quadam honestatis necessitate offensus hoc debuisset facere, ut si ambo fuissent invitati & positi ad unam mensam, vel si simul receperunt pacem in Ecclesia, ita tenet & declarat Faber *in d. §. fin. Instit. de injur.* & ibi Angel. de Aretin. Item etiam adde, quod in his casibus sublata injuria, & ejus actione, non censetur sublata actio, quoad damna, & sumptus, & interesse, ut suprà proximè dixi.

16. Offensor an possit petere ab offenso cautionem de non offendendo.

Finaliter & postremò pro complemento materiæ, quæro an offensor, qui fecerit alteri injuriam, possit petere ab offenso, ut præstet sibi cautionem cum fidejussoribus de non offendendo? & breviter, & resolutivè dico, quod sic: quia regula, & doctrina juris est, quod quando aliquis timet offendi ab alio, potest implorare officium judicis, ut illum compellat sibi præstare idoneam cautionem, & securitatem de non offendendo, ita probat textus capitalis, & expressus *in l. denunciamus, vers. nam si quis, Cod. de his qui ad Eccles. confug.* Cujus verba sunt: *Nam si quis aliquid contra legem à quibusdam æstimet perpetrari, liceat adire judicem, & legitimum postulare præsidium*, & ibi ad hoc notat & commendat Cynus, Alber. Salyc. Faber, & istam sententiam & conclusionem tenet Specul. *in rubric. de diversis cautionibus, 1. 2. colum. versicul. quid si timeo, num. 9.* & ibi Ioan. Angel. Innoc. *in c. 1. de officio deleg. 1. colum. in fin. num. 6.* Abb. *in rubr. de treuga & pace, 1. colum. num. 2.* & ibi notabiliter Felin. Bart. *in l. qui bona fide, §. qui damni, ff. de damn. infect.* & ibi Imol. & communiter Doctores, idem Bart. *in l. 1. C. in quib. caus. coloni dominus accusare possit lib. 11.* Bald. *in l. 1. §. quies, ff. de offic. præf. urbis*, Hippolytus de Marsil. *in l. 1. §. præterea, ff. de quæst. num. 45.* ubi plenè loquitur pro qua sententia & conclusione facit textus *in l. illicitas, §. ne potentiores, ff. de offic. præs.* Cujus verba sunt: *Ne potentiores viri humiliores injuriis afficiant, neve defensores eorum calumniosis criminibus infestentur innocentes, ad religionem præsidis provinciæ pertinet*, & ibi plenè notat Bartol. post Guillelm. & antiquos. Tertiò facit textus *in l. æquissimum, ff. de usufruct.* ubi habetur, quod quando super aliqua re, vel possessione speratur rixa, vel scandalum, judex debet ex officio prohibere, ne partes veniant ad arma. Quartò facit textus *in l. congruit, ff. de offic. præsid.* ubi habetur, quod ad judicis officium pertinet purgare provinciam malis omnibus post delictum commissum, & eos punire: ergo eadem ratione debet obviare, & prohibere delictum committendum. Quintò facit textus *in leg. si super possessione, Codic. de transaction.* ubi habetur quod si quis sperat vim sibi fieri super aliqua re, vel possessione, potest petere à judice, ut prohibeat, idem probat textus *in leg. fin. ff. de offic. procur. Cæsar.* textus *in leg. si servus, Codic. quod cum eo.* Sextò facit, quia si pro securitate rerum præstatur idonea cautio, *ut in toto tit. ff. de damn. infect.* ergo à fortiori pro defensione per-

sonæ, quæ cunctis rebus præferenda est. Septimò facit textus *in authentic. de mandatis principum*, §. *deinde competens*, *Collat.* 3. ubi habetur, quod judices majores debent providere, ne officiales, vel aliæ personæ lædant subditos & subjectos. Octavò facit textus singularis in suo casu *in cap. literas*, *in fin. de restit. spoliat.* ubi disponitur, quod propter sævitiam viri, quando mulier verisimiliter timet offensam ab eo sibi fieri, potest implorare officium judicis, & petere idoneam cautionem, & securitatem de non offendendo, & si per hoc plerè sibi non est consultum, potest petere divortium quoad thori separationem & mutuam cohabitationem, & ad hoc notat & commendat ibi Abbas & communiter Doctores, & eum reputat singularem & unicum idem Abbas *in capit. 1. de divortiis.* Quod notabiliter extende, ut procedat etiam si culpa petentis cautionem orta est inimicitia, quia ipse offendit alium sine causa, ita Bartolus singulariter *in leg. qui bona fide*, §. *si quis justa*, *ff. de damn. infect.* & ibi alii Doctores Ioan. de Imol. *in* §. *qui damni infect. ejusdem legis.* Felin. *in rubr. de treuga & pace*, §. *qui timet*, 2. *colum. versicul.* 8. *declaratio.* Secundò extende, ut talis offensus teneatur dare prædictam cautionem, & securitatem pro se & consanguineis suis amicis, & familiaribus, ita Bartol. *in dict. leg. illicitas*, §. *ne potentiores*, 2. *colum. num.* 5. post Guillielm. ibi Salyc. *in d. l. denunciamus*, Bald. *in l.* 1. *Cod. de Episc. & cler.* 2. *columna*, *vers.* 6. *operatur.* Felin. *in d. rubr. de treuga & pace*, 1. *col. vers. quinta declaratio.* Tertiò extende, ut judex ex officio suo etiam parte non petente possit compellere partes invicem hanc cautionem, & securitatem præstare, quia in hoc vertitur publica utilitas, sicut in puniendo delicto, postquam est commissum, argumento textus *in l. congruit*, *ff. de offic. præsid. cum simil.* & eorum quæ tradit Bart. *in l.* 4. §. *hoc autem judicium*, *ff. de damno infecto.* Confirmatur per textum *in leg. quoties ff. de offic. præfect. urbis*, ubi probatur, quod judex debet subditos conservare in pace: & rumores impedire, & subditos ad quietè vivendum non solùm hortari, sed etiam cogere, nam plerumque status publicus ex privato turbatur, & ad hoc notat & commendat ibi Bart. & alii Doctores, & in expresso ita tenet Alber. *in l. aquissimum*, *ff. de usufruct.* quam legit *in* §. *præcedenti.* Quartò extende, ut possit quis ultra prædictam cautionem petere à judice, ut sibi liceat ducere familiares, vel amicos, vel custodes armatos pro sua defensione, argumento textus *in l. fin. C. de erogat. milit. annon. lib.* 12. per quem ita tenet Bart. *in leg. sanctum*, *ff. de rerum divis.* idem Bart. *in l. illicitas*, §. *ne potentiores*, *ff. de officio præsidis*, 2. *colum. num.* 8. Salyc. *in l. denunciamus*, *Cod. de his qui ad Eccles. confug.* Unum tamen est, quod judex non debet compellere partes prædictam cautionem, vel securitatem præstare in perpetuum, sed tantùm ad tempus suo arbitrio moderatum, argumento textus *in l.* 4. *ff. de damno infecto*, textus *in l. si finita*, *cod. tit.* textus *in l. qui bona fide*, 6. *fin. cod. tit.* quibus probatur, quod quando domus minatur ruinam, dominus ejus non tenetur præstare cautionem damni infecti perpetuum, sed temporalem, & finito tempore potest per judicem revocari, probat etiam textus *in leg. de die*, *ff. qui satisd. cogan.* textus *in l.* 1. §. *ait prætor*, *ff. de just. delib.* per quæ jura ita tenet Angel. Imol. Alexand. & communiter Doctores *in d. l.* 4. *ff. de dam. infect.* Bart. *in l. illitas*, §. *ne potentiores*, *de offic. præf.* 2. *colum. num.* 7. Angel. & Imol. *in l penult. ff. de prætor. stipul.* Felin. *in rubrica de treuga, & pace*, 1. *colum.*

Mulier potest petere sibi dari cautionem quod non offendatur à marito

* Ex quibus infero, quod si non probetur inimicitia vel offensa, de qua supra, sed tantum probetur minas præcessisse, an teneatur præstare talem cautionem, & vidi de facto, & resolutivè dico, quod solæ minæ non sufficerent: quia intelliguntur per viam justitiæ. * 17

Dubium. Advertendum tamen, quod est dubium notabile circa prædicta, si talis inimicus offensus non habeat nec invenire possit talem securitatem, & fidejussores, quid debet facere judex? & certè articulus est necessarius, & contingibilis. Sed in eo resolutivè dicerem, quod si ex qualitate personæ verisimiliter appareat non posse dare prædictam securitatem, & fidejussores, quia forte est advena, vel pauper, tunc sufficeret dare juratoriam cautionem, argumento textus *in authent. generaliter*, *C. de Episc. & Cler.* textus *in* §. *sed hodie*, *Instit. de satisdat.* textus, & ea quæ ibi notantur *in l. sancimus*, *C. de verb. signific.* Si tamen verisimiliter appareat posse prædictam securitatem, & fidejussores præstare, bene poterit incarcerari, donec eam præstet, & in terminis ita tenet Alberic. *in l. non est verisimile*, *ff. quod metus causa*, Ias. *in l. sancimus*, *Cod. de verbor. signific. fin. colum.* Confirmatur ex Glossa singulari *in l.* 1. *ff. qui satisd. cogant.* ubi dicit, quod impotentia dandi fidejussores, quando res est dubia, probatur juramento, & ita tenet, & declarat ibi Paul. Alexand. & Ias. & ita sæpe dixi, & consului in personis paupertum. Et ex superioribus potest deduci, & inferri, quod si aliqua meretrix, vel mulier inhonesta sit, & habitet in aliqua via publica, vel vicinia civitatis, vel oppidi, possunt vicini ejus petere à judice, ut eam expellat, ne occasione ejus oriatur rixa, vel scandalum inter vicinos illo loco habitantes, ne & eos, filios, vel familias eorum inficiat, & in expresso ita probat textus *in leg. nullus*, *Codic. de summa Trinit. & de fide Cat.* ubi habetur, quod hæreticus debet expelli de civitate, ne alios inficiat, & per eum ita tenet ibi Paulus de Castr. & Petr. de Vernia *in addit.* ad Jacob. Butr. collectarius *in cap. propter de locato*, 2. *colum. num.* 16. Cæpolla *in tract. de servit.* 2. *lib. cap.* 5. & idem etiam est in leprosis, vel infirmis morbo pestilentiali secundùm Doctores, & ita dixi, & consului in quæstione de facto, in causa mihi commissa in hac civitate, pro quibus facit etiam bonus textus *in authent. de lenonibus*, §. *non enim permittimus*, *collatione* 3.

Vicini possunt petere expelli meretricem à vicinia.

ANNOTATIONES.

a r *Quando quis fecit, & dixit, &c.*) Videto de hac re Did. à Covariuv. *lib.* 1. *resolut. c.* 2. *num.* 6 *vers.* 2. *pag.* 197. Placcam *lib.* 1. *delict. cap.* 3. *num.* 2. Iul. Clarum *in pract.* §. *ult. quæst.* 86. *vers. libelli famosi*, qui insuper rectè cum multis extraordinariis pœnis, duntaxat locum hodie ex usu esse asserit. & si revera nihil ab ordinariis statisque pœnis imminuì deberet, quid enim turpius, fœdius, & quovis supplicio dignius, quam hominem absentem atque ignorantem, sic calumnijs traducere, vel traductum, atque ignominiæ nota conspurcatum non tegere, non celare, sed potius indicare ac provirili palàm facere: quod autem noster Gomez putat, eum etiam, qui tantùm libellos famosos legit esse eos alteri non enunciaverit, extra ordinem ramen puniendum esse, & fallum, & durissimum arbitror repugnare enim aperte *l. Iulia* 1. *C. ne fam. lib.* & scita inter eorum omnium

omnium doctrina infligendam pœnam negant, ubi à jure expressum non infligitur.

b 2 *Breviter & resolutivè dico.*] Videto quæ hac de re memoriæ prodiderunt Plac. *delict. lib. 1. cap. num. 3.* Alexand. de Nevo, *cons. 82. num. 5.* Iul. Clar. *in pract. §. injuria, vers. item quæro,* nec silentio prætereundum est, aut oblivioni tradendum, quod eleganter, & acutè Horat. *lib. 2 Serm. Satyr. 1. ad fin.* sic inquit:

Si mala condiderit in quem quis carmina, jus est,
Judiciumque esto, si quis mala; sed bona si quis
Judice condiderit laudatur Cæsare: si quis
Opprobriis dignum latraverit, integer ipse:
Solventur risu tabulæ, tu missus abibis.

Quamobrem quicunque nostram hanc opellam legis, illum precor, meum Ibim, A.A. nequam, nepharium impium, exlegem, nebulonem, conviis summis divexatum abominare, execrare, ac diris furiisque omnibus devove, quem hominum opprobrium, virtutis studiosorum infestissimum hostem ab hominum cœtu atque ideò ab hujus auræ vitalis, quam inquinat, conspectu Deus Optimus Maximus quàm certissimè averruncet.

c 2 *Advertendum tamen quod licet.*] Vereor, ne hæc nostri Gomezii animadversio vera non sit, tum ex illa ingens convitiis aperitur fenestra, & vasta atque improbabilis convitiatoribus defensionis suppeditatur ansa: tum etiam quia apud plerosque omnes interpretes receptum est nihil injuriam inferenti profuturum, protestanti se non contumeliæ, injuriæve inferendæ animo id proferre, si ex aliis conjecturis non idem probabiliter commonstrare possit, ut est Bart. recepta doctrina *in l. si quis extraneus, in princ. num. 3. & seq. ff. de acquir. hæred.* quam frequenter placitam attestantur Socin. *cons. 118. num. 5. lib. 1.* Iul. Clar. *in pract. §. injuria, vers. sed pone,* & est notabilis textus cum Glossa *in l. si convicii, C. de injur.* quocirca quævis causa ab hoc delicto & ejus pœnis excusare nec poterit, nec debebit: denique & delictum, quod exprobravit, & palam esse reipublicæ interest ad pœnas fugiendas, probet, omnino requiritur, ut constat ex Boër. *cons. 4. num. 46. & 48.* & hæc probatio facile eluderetur, si quævis justa, vel injusta credendi causa illius vices expleret. Nec obstat *l. igitur, vers. generaliter, ff. de lib. causa,* quia & lex illa nihil ad rem præsentem facit, & nihil in jure ineptius, ac perniciosius, quàm ex singulari aliquo casu generalem regulam architectari. Nec item obstat, frequentiùs esse receptum, ut à dolo quævis justa, vel injusta causa excuset, quod tradunt Doctor. à nostro Gomez. in præsentia laudati, & alii ab eodem Gomezio supra *de contract. c. 1. n. 2. vers. 11. limit.* adducti, & gravissimus ac doctissimus præceptor meus Arius Pinel. *in l. 2. part. c. 3. n. 18. ad fin. C. de rescin. vend.* & text. ille probare videri potest, quia & si dolus in hac specie abesse censeri possit, culpa non abest, quæ meritis pœnis expiari debebit juxta veram, & receptam traditionem Bald. *in l. si plagii, num. 2. C. ad l. Iul. de plag.*

d 7 *Constantis & recti judicis.*] Ex iis planè confirmari potest commune interpretum dogma, quod & quæ in præsentia dicuntur, non leviter etiam confirmat, comprobat atque illustrat, judices, tum viros bonos regulariter, ac generaliter dici, tum censeri debere, quod crebris scribentium suffragiis constabilitum affirmare ausim ex Alexand. *cons. 3. n. 8. lib. 1.* Paris. *cons. 168. n. 8. lib. 4.* Ruin. *consil 63. n. 1. lib. 4.* Soc. Iun. *cons. 7. n. 23. & cons. 121. n. 33. lib. 2.* & ex plerisque omnibus interpretibus *in l. continuis, §. cum ita, ff. de verb. oblig. & in l. vir bonus, ff. de judic. solut.* quidquid contra garriat. Ioan. Coras. *lib. 4. Miscell. c. 22.* quem & merito damnat Menoch. *de arbit. jud. in proœm. num 10.* & manifestissimè convincit sacrosancta à justissimo Mose promulgata lex de judicibus deligendis, & creandis, subsequentia verba ex persona soceri ipsiusmet Mosis prudenter, ac divinè faciens Exod. c. 18. Ac inquit, *prudenter feliges ex omni populo viros fortes, Dei Optimi Maximi timorem præ oculis semper habentes, ac tum veritatis apprimè studiosos, tum ab avaritia, & aruscationibus alienatissimos, quos constituas magistratus, &c.* Consonant quæ Plato ac Cicero passim, & quæ eleganter alicubi Aulus Gellius hac de re prodidere: nec quidquam obest, si forsan tales reapse nostra ætate ratissimi conspiciantur, qui tamen non pauci conspiciuntur, quia de re agitur, cur & experientia non dissentiet, si homines administrandis magistratibus quærantur ac donentur non hominibus capessendi magistratus indulgeantur vel divendantur.

EMANUEL SOAREZ à RIBEIRA J. C.

CAPUT VII.

De Crimine Stellionatus.

SUMMARIUM.

1 *Quid sit crimen stellionatus?*

a Crimen stellionatus quod sit.

EINALITER & postremò adde, quod omnia prædicta delicta publica, vel privata, sint nominata, & specialia. Sed alia reperiuntur delicta generica, & innominata, quæ comprehenduntur sub nomine, & crimine stellionatus, textus est capitalis & expressus *in l. 1. & per totum. ff. de crim. stellionatus*, textus *in l. 1. & per totum, C. eod. tit.* & utrobique communiter Doctores & adde quod dicitur crimen stellionatus ad similitudinem cujusdam animalis stellionis, quod a erat serpens variis coloribus stellatus, & pictus. Sic delictum continet diversa & distincta facta, propter maximam diversitatem doli, quem homines in factis, & negotiis committunt, & committere possunt, ita Odofr. *in rub. C. de crim. stellionat.* & ibi communiter alii Doctor. & casus, & exempla in quibus quis committit istud crimen stellionatus, sunt sequentes. Primus est, quando quis rem suam alicui obligavit, vel hypothecavit, & postea scienter non certiorando de tali obligatione, vel hypotheca, sed eam dolosè, & cum calliditate dissimulando alteri obligavit, textus est formalis, & expressus *in l. 2. ff. de crimin. stellionat.* & ibi communiter Doctor. text. *in l. 1. C. eod. tit.* quod tamen limita, & intellige, quando specialiter rem obligavit vel hypotecavit prædictis duobus: secus verò si generaliter obligavit utrique bona sua, ut communiter fieri solet, quia tunc non incidit in aliquod crimen, quia quodammodo esset tollere commercium, ita tenet solus Angel. *in d. l. 1. C. de crimine stellion.* Sed cerrè, salva ejus pace, ego tenetem contrarium, quia in hypotheca, & aliis actibus ex quibus quæritur, vel confertur jus, tantùm valet generica dispositio, quoad genus, sicut particularis, quoad speciem ut *in l. obligatione, ff. de pign.* text. *in l. fin. Cod. quæ res pign. oblig. pos.* ubi fortius probat textus quod generalis est majoris potentiæ, quam specialis, cum extendatur ab bona futura, in quo ille texrus est singularis, & unicus secundum Doctores ibi, quod intellige, quando res non sufficeret pro omnibus: secus alias, ita *l. 7. titul. 16. 7. part.* Secundus casus & exemplum est, quando quis imposuit majus pretium tritico, vel alteri rei, quam valeret communiter in subhastatione publica, vel quovis alio loco, ut carius aliis venderetur, ita Bartol. *in d. l. 1. ff. de crimine stellionat.* Tertius casus est, quando quis ostendit alicui aliquam rem alicujus generis, & bonitatis vendendam certo, & determinato pretio, & postea ostendit sibi aliam ejusdem generis, sed non æquè & similis bonitatis in substantia, textus est *in l. 3. versicule, sed & si quis, ff. de crimine stellionatus*, & ibi communiter Doctores, & probat prædicta *lex parvita.* Quartus casus notabilis & generieus sit, quando quis commisit dolum in præjudicium alterius

Carius vendens triticum.

Nota contra mercatores.

alterius in quolibet actu, vel contractu, quia ultra actionem civilem, quæ datur, & competit parti ad interesse per totum titulum, *ff. & Cod. de dolo*, tenetur etiam qui commisit dolum crimine stellionatus, ut pœna extraordinaria judicis arbitrio puniatur. Ita probat textus *in d. l. ff. de crimine stellion.* & ibi Glossa ordinaria Bartol. Alberic Angel. & communiter Doctores, & idem probat, & disponit *lex* 7. & 8. *titul.* 16. 7. *part.* ubi per te vide alia exempla vsus criminis.

* Et adde quod alius casus potest esse quando mulier utitur vestibus masculi, vel è contra ad committendam libidinem coloribus: & jam iste casus mihi contigit de facto in hac civitate Salmantina in quadam muliere libera, & dicerem, quòd si copula est punibilis aggravatur ex hoc, si verò non est punibilis, puniretur iste excessus, quia respicit dolum in genere & quandam falsitatem, & ita practicatur in hoc regno. Item adde quod alius casus erit in publico lenone, qui habet curam & custodiam alicujus publicæ meretricis, & acquirit lucra ejus vel partem, nam punitur pœna flagellorum pro prima vice, & pro secunda pœna exilii perpetui, & pro tertia pœna mortis: ita *l. fin. tit.* 14. *lib.* 8. *ordin. & dicitur meretrix. ut dixi in l.* 62. *Tauri.* *

ANNOTATIONES.

Quod erat serpens variis coloribus.) Plin. *lib.* 30. *cap.* 10. vafrum animal lacertæ haud dissimile, & guttis stellatis distinctum inquit cujus etiam Apuleius *Apolog.* 1. & *colum, lib.* 9. *c.* 7. meminere, illud instar reliquorum serpentium veluti suum senium exuere in literas mittunt.

EMANUEL SOAREZ À RIBEIRA I. C.

CAPUT VIII.

De Exilio & Relegatione.

SUMMARIA.

1 *Si exilium imponitur, & non servatur, qua pœna punitur.*

3 *Si judex imponit pœnam exilii dicendo, Condemno Titium ad tempus simpliciter, nulla facta mentione temporis, pro quo tempore videatur exulatus.*

4 *Durante tempore exilii, an possit judex concedere licentiam redeundi.*

5 *Si exilium est impositum per judicem ad beneplacitum & voluntatem suam, an mortuo judice vel ab officio remoto censeatur revocatum exilium.*

Relegati deuntis pœna.

1 SED quia in delicto injuriæ, & in aliis delictis in quibus imponitur pœna arbitraria, regulariter imponitur pœna relegationis, ideò volo istum materiam, & articulum notabiliter, & perfectè attingere & declarare. In quo relativè dico, quod aliquando, &c.

Primò judex imponit pœnam exilii ad certum, & determinatum tempus, & tunc illud debet condemnatus servare: adeò, quod si faciat contrarium, & ingrediatur locum à quo exulatus est duplicatur sibi tempus exilii, quod supereft, textus est formalis, & expressus *in leg. aut damnum*, §. *quisquis*, *ff. de pœnis*. Cujus verba sunt: *Quisquis autem in opus publicum damnatus refugit duplicato tempore damnari solet, sed duplicare eum id tempus oportet, quod ei superest cùm fugit, scilicet ne illud duplicetur quo apprehensus in carcere fuerit*, & ibi ad hoc notat & commendat Bartol. & communiter Doctores facit textus *in* §. *temporales*, *Institut. de excep.* & ibi Glossa ordinaria si verò per decennium sit exulatus, perpetuabitur exilium: si verò in perpetuum sit exulatus, punitur pœna mortis, textus text. *in leg. relegatorum*, *versicul. planè*, *ff. de inter, & releg.* text. *in l. relegati*, *ff. de pœnis*, & utrobique communiter Doctores & idem disponit *l.* 10. *tit.* 31. 7. *part.*

2 Et adde, quod istud tempus exilii semper censetur esse continuum, non verò interpolatum, argumento textus *in leg. cap.* 5. *ff. de adulteriis*, text. *in l. relegati*, *ff. de pœnis*, textus *in l. fin.* §. *quotiens*, *ff. de puber. & vectig.* & in terminis ita tenet Glossa singularis & unica *in rubric. ff. de diverf. & tempor. præscript.* ubi ponit regulam & doctrinam generalem, quod in dubio omne tempus positum à lege est continuum, & non interpolatum, quàm ibi ad hoc summè notant & commendant Doctor. & dicit unicam Imol. *in clem.* 1. *de in integ. rest.* 4. *colum.* Philip. Franc. *in cap.* 2. *de tempor. ordin. lib.* 6. similis etiam Glossa est *in cap.* 2. *de tempor. ordin. lib.* 6. & ibi Doctor. tenent etiam Angel. de Perus. Philip. Decius & Moderni *in l. si idem cum eod. ff. de jurisd. omn. judic.* Nec obstat textus *in l. Paulus*, §. *fin. ff. de liber. caus.* ubi habetur, quod si dominus concessit libertatem servo in vita, vel morte, si serviat Titio per triennium, & medio tempore confugit, poterit complere illud triennium post reversionem, & efficitur liber, imò etiam si dominus dicat quod serviat per triennium continuum, habet locum, & procedit illa dispositio, & ad hoc illum textum reputat singularem & unicum Roman. *in leg. fin.* §. *quotiens, de public. & vectig.* 2. *colum.* Ias. *in leg. si idem cum eod. ff. de jurisd. omni judic.* quia ad illum textum dupliciter respondeo. Primo modo, quod procedit favore libertatis: vel aliter, & secundò quod post reversionem debet per triennium servire, in quo non computatur primum tempus, ita singulariter tenet, & respondet Philip. Decius *in dict. leg. si idem cum eodem, ff. de jurisdict. omnium judicum*, pro qua sententia & resolutione facit textus notabilis *in leg. cum hæres*, §. *Stichus si haredi, ff. de statu liber.* ubi etiam in libertate tempus appositum sub conditione debet esse continuum, ex quo infero, quod tempus carceris, quod ponitur blasphemanti per *prag.* 1. debet esse continuum. Item adde, quod si transacto tempore exilii dubitetur, an condemnatus illud impleverit, vel non, ei qui esset, proponit, vel deducit illud in judicio causa intentionis suæ incumbit onus probandi, sicut in ætate allegata, in qua quis se fundat, ita probat textus *in l. si minorem*, *C. de in integr. restit.* & ibi communiter Doctores & in terminis ita tenet Bart. *in leg. relegat. ff. de pœnis*, 1. *colum. & quæ* & ibi alii Doctores. Item adde, quod tempus quo quis extitit in carcere non computatur in tempore exilii, textus est *in d. l. aut damnum* §. *quis. ff. de pœnis*, & ibi tenet Bart. & communiter Doctores.

* De hoc vide text. qui probat contrarium *in l. omnes*, *C. de pœnis*, & ibi docto. ubi expressè dixit, quod tempus quo quis stetit in carcere

cere debet computari in exilio, sed dicas quod ille text. debet intelligi, quando talis delinquens steterit in carcere post sententiam & condemnationem, & apertè colligitur ex illo tex. & ex mente glo. & docto. ibi quia ante non datur ad pœnam, sed ad custodiam.*

Item adde quod nedum judex potest ponere pœnam exilii, sed etiam ex causa potest delinquentem condemnare, ut sit in tali loco, civitate, vel domo, textus est *in l. fin. ff. de interdict. & releg.* Cujus verba sunt: *Potest præses quendam damnare ne domo sua procedat*, & ibi communiter Doctores item etiam potest condemnare, quod non accedat vel transeat per talem locum, vel viam, ita probat textus *in leg. mortis, verfic. sunt autem, ff de pœnis*, & tenet Bart. *in l. quod jussit, ff. de jure jur.* & ibi Moderni.

3 Pœna exilii ad tempus.

Aliquando, & secundò judex imponit pœnam exilii ad tempus, dicendo, Condemno Titium in pœna exilii ad tempus nullo determinato, & tunc intelligitur exulatus per tempus decem annorum, textus est singularis & unicus in jure *in l. sine præfinita, ff. de pœnis.* Cujus verba sunt: *Sine præfinito tempore in metallum dato imperitia dantis decennii tempora præfinita videntur*, & ad hoc reputat singularem, & fortè non alibi Bartol. ubi notant, & commendant cæteri Doctores, & illum textum ad hoc a reputat singularem, & unicum Bald. *in c. ex literis, de constit. penult. colum.* & ibi Felin. *6. col. n. 6.* idem Bald. *in l. 1. C. de postulando, 1. col. in medio.*

a

Pœna exilii in perpetuũ.

Aliquando, & tertiò judex imponit pœnam exilii simpliciter, nulla facta mentione temporis, dicendo, Condemno Titium delinquentem in pœnam exilii, & tunc intelligitur exulatus in perpetuum, textus est qui sic debet intelligi *in leg. servus, Cod. de pœnis*, & ibi ad hoc notat & commendat Petr. Cynus, Bart. Alber. Bald. Angel. Salyc. & communiter Doctores. Confirmatur, quia judex, vel officialis positus ad beneplacitum in dubio censetur perpetuus textus est bene notandus *in leg. jurisperito. ff. de excusat. tutor.* facit etiam textus *in l. nisi finita sufficit. ff. de condit. indebit.* & facit doctrina Bart. & communis *in l de pupillo, §. si quis ipse prætori, ff. de novi o eris nunc. 3. colum. & quæst.* Unum tamen est, quod in omnibus prædictis casibus talis pœna exilii debet intelligi intra terminum, & locum jurisdictionis ipsius judicis, qui sententiam protulit, non vero in alio, quod tamen notabiliter intellige & declara de loco, & jurisdictione penitus extranea, in qua reus delinquens nullum habeat domicilium; secus tamen est, si ea haberet domicilium, ut si judex domicilii & habitationis condemnavit eum in pœna exilii, quia poterit dicere, & declarare ut condemnet eum in pœna exilii à loco originis. Item etiam judex loci ubi commissum est delictum poterit condemnare in pœna exilii à loco & jurisdictione, ubi delictum est commissum, & à loco originis, & à loco habitationis, textus est valde notabilis & quotidianus *in lege relegatorum, §. intercedere, cum §. sequent. ff. de interdictis & relegatis*, & ibi notat Bartolus, & communiter Doctores.

4 Judex non potest concedere licentiam redeundi durante exilio.

Item adde, quod durante tempore exilii non potest judex concedere licentiam redeundi, sed solus princeps, textus est *in leg. relegati, ff. de pœnis, in fin.* Cujus verba sunt: *Et nemo potest commentum, remeatúmve dare, nisi Imperator ex aliqua causa.* & ad hoc notat & commendat ibi Bartol. Alber. & communiter Doctores idem Bartol. *in leg. centesimis, §. fin. de verb. obligat.* ibi Ias. *fin. colum.* Confirmatur, quia judex postquam semel judicavit functus est officio suo, textus *in l. judex postea quam, ff. de re judicata*, textus *in leg. cum quærebatur, eod. tit.* textus *in l. Paulus, la 1. eod. tit.* textus *in l divi fratres ff. de pœnis*, textus *in l. 2. Cod. de sentent. ex peric. reli* unde ex post facto non potest sententiam tollere, mutare, nec in aliquo alterare. Item etiam confirmatur per textum singularem *in l. 1. §. si quis ultro, ff. de quæstion.* ubi habetur, quod si judex condemnavit aliquem ad mortem, & post sententiam constet, & appareat de innocentia ejus, non potest ipse absolvere, nec revocare sententiam, sed requirendus est princeps, & ad hoc notat, commendat ibi Bart. & communiter Doctores, & dicit singulare *in l. & si severior, Cod. ex quib. caus. infam. irrog. penult. colum.* sed hodie in nostro regno ipse judex potest absolvere, & sententiam propriam revocare, ita probat *lex 4. titul. 30. septima part.*

Aliquando, & quartò judex imponit pœnam exilii ad beneplacitum & voluntatem suam, dicendo, Condemno Titium in pœnam exilii, donec voluero, vel donec fuerit voluntas mea; talis sententia, & condemnatio bene valet. Sed dubium pulchrum, & necessarium est, an mortuo judice, vel ab officio remoto, videatur revocatum exilium: & videtur, quod non, imò quod in perpetuum duret, & remaneat Titius relegatus, argumento textus *in leg. centesimis, § fin. ff. de verb. obligat* ubi habetur, quod in contractibus si actus, vel dispositio conferatur in voluntatem alicujus contrahentis per mortem; videtur nolle, & sic contradicere, & sic sententia videtur recipere istam significationem propter sensum verborum, vel aliter, & secundò videtur dicendum, quod talis pœna exilii sit ipso jure revocata, & finita. Primò, quia quando voluntas ponitur ad durationem & perseverantiam alicujus actus, semper illa voluntas cessat, & finitur morte, textus est *in l. 4. ff. locati*, ubi si quis locavit, vel in precarium concessit alteri domum, vel rem, quoad vel donec voluerit, statim, quod moritur, censetur nolle & revocare contractum, & ad hoc notat & commendat ibi Bartolus, Paul. Fulgos. & communiter Doctores textus *in l. mandatum, v. mandati*, textus *in leg. fin ff. de solut.* ergo in nostro casu, & quæstione catenus durabit pœna exilii, quatenus durat voluntas judicis, seu illa cessat per mortem, ergo, &c. Tertiò pro hac parte facit textus *in l. 4. ff. judic. solvit.* ubi habetur, quod fidejussor, qui promisit solvere quod judicatum fuerit per certum judicem, non tenetur solvere, quod judicatum sit ab alio: imò quod magis est, hoc procedit etiam si judicatum fuerit per judicem appellationis, textus est *in l. cum apud, ff. eod. tit. judic. solvit.* quem ibi ad hoc reputat singularem Bart Paul. & communiter Doctores textus *in leg. final. ff qui sine manu ad liber. perven.* ubi si quis vendit ancillam pacto appositio, ut emptor manumittat, quando velit, dicitur velle per mortem: si verò dicatur, ut manumittat quàm primum possit, modicum tempus spectatur, si verò simpliciter dicitur, quod manumittat, tunc tenetur infra duos menses manumittere, & idem disponit *l. 45. titul §. quinta part.* Quintò facit textus *in leg. idem Pomponius scribit, si frumentum, ff. de rei vendit.* ubi probatur, quod declaratio animi est personalissima, & non transit ad hæredes, & ibi notat Glossa ordinaria & communiter Doctores text. *in l. inter stipulantem, §. si Stichum, ff. de verb. obligat.* & in expressa istam

5 Pœna exilii ad placitum judicis. Dubium.

istam sententiam & conclusionem tenet originaliter Petrus, *in d. l. centesimis*, §. *fin.* & ibi Bart. *penult. colum. & quæst.* Angel. Imol. Paul. Ias. & communiter Moderni, Cyn. *in l fin. C de contrahend. empt. fin. colum. & quæst.* & ibi Alber. Bald. Salyc. & alii Doctores. Sed his non obstantibus ego teneo tertiam contrariam sententiam, imò, quod tali casu exilium non sit perpetuum per mortem judicis, nec sit revocatum nec finitum, sed duret exilium eo modo, quo antea, & facultas, & voluntas revocandi transeat ad successorem in officio. Primò, quia censetur idem tribunal, & judicium, quod non spirat per mortem alicujus judicis, sed transit ad alium, & primus judex, qui posuit pœnam exilii ad beneplacitum, & voluntatem suam, non est ausus ponere ad suam propriam tanquam privatam personam, sed tanquam publicam judicis, qui secundum qualitatem delicti possit exilium extendere, vel contrectare, & per consequens talis facultas, & voluntas debet transire in judicem successorem in officio, argumento textus *in l. mortuo judice, ff. de judic.* textus *in l. proponebatur, eod. tit.* juncta Glossa ordinaria & communi opinione textus *in l. meminisse, ff. de offic. proconf. & legat.* textus *in l. quod princip. ff. de leg. 2.* textus *in cap. quoniam cum Abbas, in materia de officio delegati*, textus *in l. annua*, §. *à Titia, ff. de annuis legatis.* Confirmatur ratione, quia in dubio semper actus, vel dispositio debet intelligi secundum qualitatem personæ proferentis, & non alias ut *in l plenum*, §. *aquitii, ff. de usu, & habitatione*, & ibi Glossa ordinaria, & communiter Doctores. Secundò principaliter pro hac mea sententia & opinione facit textus notabilis in proposito *in cap. si super gratia, de officio delegati, in 6.* ubi disponitur, quod licet regulariter actus commissus judici delegato, cesset, & finiatur per mortem delegantis, tamen si ille actus est accessorius, & executivus ad ipsam causam principalem agitatam coram primo judice delegante, non finitur nec extinguitur ejus morte. Confirmatur adhuc ratione, quia licet, morte mandatis expiret mandatum, tamen quando committitur, & mandatur executio accessoria alicujus actus principalis, non expirat, nec finitur morte, textus est singularis, & unicus *in l fundi venditor, §. fin. ff. de acquir. poss.* quem ibi ad hoc notat & commendat Bartolus & communiter Doctores & reputat singularem, & fortè non alibi Paulus de Castro. Nec obstant fundamenta contraria, pro communi opinione adducta, quia procedunt, & habent locum quando actus, vel dispositio ponitur in animo, & voluntate alicujus privatæ personæ, non verò alias, ut in nostro casu: nec obstat etiam textus *in l. 3. ff. judicatum solvi*, quia loquitur in actu obligativo, ex parte personæ privatæ proferentis, quæ expressè & specialiter se retulit ad certam sententiam à certo judice proferendam, & non fuit animus, nec voluntas aliter obligandi, unde necessariò ad aliud non extenditur obligatio: secus vero in nostro casu, & quæstione, ubi actus fuit gestus à judice tanquam à publica persona, & habuit respectum ad delictum & ejus qualitatem, & in dubio ejus virtus & effectus debet transire ad successorem in officio per fundamenta mea, & certè ista est vera, & juridica opinio, & esset tenenda legendo, judicando & consulendo.

Contra prædictus opiniones.

Ratio. 1.

Ratio. 2.

* Advertendum tamen, quod in hac materia exilii est pulchrum & singulare dubium si judex condemnavit aliquem in pœna exilii, & si illud non adimpleat, condemnavit in pœna corporali vel pecuniaria, an valeat & teneat sententia, vel non, & videtur quod sit nulla: quia est contra legem quæ disponit quod tantum duplicetur tempus ut supra dictum est, item quia sententia lata contra legem quæ disponit quod tantum duplicetur tempus ut supra dictum est, item quia sententia lata contra legem scriptam est ipso jure nulla, ut *in l. cum prolatis, ff. de re judicata*, cum similib. item quia inferior non potest tollere legem superioris, item ex aliis rationibus juris. Sed his non obstantibus teneo contrarium, imò quod talis sententia & pœna valeat & teneat, quia jura in præsenti allegata procedunt & debent intelligi, quando in ipsa sententia non ponitur aliqua pœna condemnato, secùs verò si pœna per judicem imponatur, quia illa est servanda, & ita quotidie fit & practicatur. *

ANNOTATIONES.

ET *illum ad hæc reputat sing.*] Extollunt etiam hunc textum Plat. *in l. nemo, num. 6. & 8. Cod. de exact. tribut.* Dec. *in c. ex literis, num. 10. de constit.* Ias. *in l. 5. §. 1. num. 38 ff. de re jud. & in §. curare num. 36. Instit. de action.* Lud. Gomez. *in §. quadam, num. 22. illo eod. tit.* & certè textus hic *in l. fine præfinito*, 23. *ff. de pœn.* tum singularis haberi debet, tum' intelligendus omnino est. si verum amamus, & Iurisconsulti verba contorquere & ariolationibus fœdare nolumus, non solùm cum judex sententiam ita dixit, te ad tempus relego, seu in exilium damno, verùm etiam cùm simpliciter absque ulla temporum mentione in exilium aliquem condemnavit. nec argumenta in contrarium adducta quidquam obstabunt, cum sit hic casus specialis: denique, & Accurs. & alii non Proletarii interpretes, sic etiam non semel sensisse videntur, quidquid noster Gomezius aliter constituat. 2 3

EMANUEL SOAREZ À RIBEIRA, I.C.

CAPUT IX.

De Captura Reorum.

SUMMARIA.

1 *Antequam reus capiatur, an requiratur quod constet verè & realiter delictum esse commissum.*

2 *In casibus in quibus debeant confiscari bona, an debeat fieri per judicem descriptio bonorum delinquentis.*

3 *An, & quando possit quis capere delinquentem propria auctoritate.*

4 *In alieno territorio non potest judex capere delinquentem.*

5 *Si judex sequatur delinquentem à suo territorio in aliud, an possit ibi judex delinquentem personaliter capere.*

6 *In casibus, in quibus judex vel officialis potest capere delinquentem, licitè eum potest occidere, vel vulnerare, si se cum telo defendat.*

7 *Durante lite post publicatas attestationes, si constat de innocentia rei, an possit ante sententiam diffinitivam à vinculis relaxari.*

8 *An reus captus pro delicto possit sub fidejussoribus relaxari.*

9 *Si reus promittit sub certa pœna se præsentare infra certum tempus, an transacto illo termino incidat in pœnam, si non sit præsentatus.*

10 *Injustè captus, & detentus, an possit semper appellare etiam post decem dies.*

11 *Si*

11 *Si reus captus effugit è carcere, an videatur confiteri delictum.*

12 *Si uxor maritum suum captum à carcere extraxit, an aliqua pœna puniatur.*

Propositio. VIsa pœna cujuslibet delicti, oportet videre ordine, & utilitate qualiter perveniatur ad capturam ipsius delinquentis.

In quo articulo resolutivè dico, quod quando judex vult procedere contra aliquem ex officio suo, vel ad petitionem partis per viam accusationis, in primis oportet, quod constet delictum illud, de quo intendit quærere, verè & realiter esse commissum, & istud est capitale fundamentum totius judicii, & ideò est bona practica, & consilium, quod quando homicidium, furtum, vel aliud simile delictum dicatur, & denuncietur esse commissum, judex personaliter vadat, vel mittat officialem suum cum tabellione publico ad videndum, & verificandum hominem esse mortuum, vel furtum commissum, vel si tantum est offensus, vel vulneratus, inquirat, & reddatur certus, quæ vulnera habeat & in qua parte corporis, & faciat redigi in actis, text. est capitalis, & expressus *in l.1.§. item illud. ff. ad Syllan.* Cujus verba sunt: *Item illud faciendum est, nisi constet aliquem esse occisum, non haberi de familia quæstionem, liquere igitur debet scelere interemptum, ut senatusconsulto locus sit,* & ad hoc notat & commendat ibi Bartol. Alb. Bald. Angel. Roman. Cuman. Joann. Igneus; & idem probat textus *in l necessariò, §.1. eod. titul.* textus *in l. inde Neratius, §. fin. ff. ad l. Aquil.* textus *in l.1. §. si quis ultro, ff. de quæstion.* textus *in l. divus Trajanus, ff. de milit. testam.* text. *in l. si is, §. si tu Titium, ff. de furtis,* text. *in l. si quis legatum, vers. cæterum, ff. ad l. Cor. de Fal.* textus *in l. ejus qui delatorem, versic. nec enim, ff. de iure fisci.* text. *in l.1. Codic. ubi causæ fiscales,* textus *in l.3. Cod. de assessoribus,* & utrobique communiter Doctores. Confirmatur, quia quando lex, statutum, vel dispositio se fundat in aliquo subjecto, vel qualitate, prius & ante omnia debet de illo constare, textus est *in l.4. ff. de fideicom. liber.* text. *in l.1.§. prægnantem, ff. de ventre in possess. mitten.* textus *in l.1. §. hæc verba ff. ne vis fiat ei,* text. *l. 4.§. condemnatum, ff. ad rejud.* textus *in l. is qui hæres,§ si quis dubitet, ff. de acqu. hæred.* text. *in l. is qui hereditatem, eod. tit.* text. *in l. hæres institutus, eod. tit.* text. *in l. quidem, ff. de iure cod.* text. *in l. si curialis, C. de Episc. & cler.* text. *in l. non ignorat, Cod. de accusat. non poss.* Confirmatur etiam ex doctrina Bart. & communiter *in l. in illa stipulatione si calendis, ff. de verborum obligat.* juncto text. ubi dicit quod ille, qui fundat se in aliqua negativa, agendo vel excipiendo debet eam probare, & in expresso licet non ita bene fundet istam sententiam & conclusionem tenet Bartol. *in fin. ff. de quæst. 1. col. n. 2.* Bald. *in l. si quando, C. unde vi, 1. col. n. 2.* Paul. & alii Doctor. *in l. quotiens, §. si quis nomen, ff. de hæred. instit.* Bald. *in cap. at clerici, de iudic. 2. col. n. 8.* Ang. de Aret. *in tract. malef. in parte fama publica præcedente, versic. 12. tu judex si bene cautus,* Gandinus qui valde commendat *in eodem tractatu in rubrica de præsumpt. iudic. 3 col.* Paris de Puteo *in tract. syndicatus, in par. confessio. 2. col. n. 5.* Hippol. de Marsil. *in l. 1. ff. de quæst. 2. col. n. 5.* idem Hippol. *in sua practica, fol. 2. 2. col.* idem Hippol. *in consil. suis cons. 8. consil. 11. & consil. 14.* & *consil. 40.* Postquam verò constiterit delictum esse commissum, & verificatum sit per judicem, ut supra proximè dictum est, judex recipiet summariam informationem per depositionem testium, & diligentem inquisitionem, & ille qui reperiatur culpabilis, statim personaliter capiatur, & incarceretur secundum qualitatem personæ, & delicti: & in tali summaria deformatione non debet pars hoc est delinquens citari propter timorem fugæ, quia aliàs nunquam sequeretur captura, nec possent delicta puniri, ità probat textus *in l. nullus, Cod. de exhibend. reis* textus *in l. 2. & per totum, Cod. de custod. reor.* text *in l. 1. & per totum, tit. 29. 7. part.* & in expresso ita tenet & declarat Salyc. *in d. l. nullus, C. de exhibend. reis 2. colum. 5. notab,* idem Salycet. *in l. absentem, Cod. de accusat. 3. colum. num. 9,* Angel. de Aret. *in tractatu malefic. in parte iud. ex commissit, 2. colum. vers. sed cauti iudices.* Hippol. de Marsill. *in sua practica, § constante, 1. colum.* idem Hippol. *l. 1. ff. de quæst. 1. colum. num. 1.*

Officium judicis.

* Circa quod tamen pro perfecta declaratione oportet scire quæ sit ista summaria cognitio, vel informatio ut reus possit capi cum quotidie hoc sit necessarium in practica & breviter & resol. dico quod ipsa pars offensa non sufficeret quia in causa propria nemo est idoneus testis ut *in l. nullus ff. de testim.* cum simil. item quia eo ipso redditur inimicus. Item etiam quia sicut nemo est competens judex in causa propria, ut *in l. unica C. ne quis in sua causa ius sibi dicat,* à fortiori nec testis poterit dicere testimonium, quia adhuc illo casu est majus periculum quàm in judice propter appellationem, quia à judice posset appellari, à teste non, quod intelligo nisi testis hoc dixerit in articulo mortis, ut latius dixi in materia torturæ, *nu. 26.* sed bene sufficeret alius testis licet non idoneus, ut minor, servus, consanguineus, infamis, vel aliàs in habilis persona. *

Quod benè nota, & ita semper dixi & consului pro pauperibus incarceratis, & vidi judices errare.

2 Inventarium bonorum delinquentis

Item adde, quod in casibus, in quibus venit imponenda pœna confiscationis, debet per judicem fieri descriptio bonorum ipsius delinquentis, per modum inventarii, coram tabellione, ne bona pereant, vel occultentur in damnum fisci, & si judici videatur, deponet ea penes aliquem tertium, qui habeat custodiam, & curam eorum, & ita quotidie fit, & practicatur, & in terminis ita probat textus *in l. ff. de requir. reis,* & ibi notat Bartol. & communiter Doctores antiqui, textus *in l. 1. Cod. eod. tit.* & ibi notat & declarat Salyc. *2. colum. num. 5.* textus *in l. si quis intra, Cod. de bonis proscr.* & ibi notat & commendat Bald. Salyc. & alii Doctor. *in l. 1. §. penult. ff. de ventre in possess. mittent.* textus *in l. fin. C. de bon. vacan. lib. 10.* & ibi Doctor. tenet etiam, & declarat Bart. *in l. post contractum, ff. de donat. fin colum.* Platea *in l. defensionis facultas, C. de iure fisci lib. 10.*

3. Nemo debet capere aliquem delinquentem auctoritate propria.

Item adde, quod nemo debet capere delinquentem propria auctoritate, nisi judex, vel alius de mandato ejus, ut hodie facit executor, & officialis publicus, ad hoc & familia deputatus, textus est *in l. fin. C. de exhibendis reis,* Cujus verba sunt: *Neminem in iudicio exhibendum esse præcipimus, nisi de cujus exhibitione iudex pronunciavit,* & ibi ad hoc notat & commendat Glossa ordinaria. Odofred. Petr. Cynus, Jacobus, Bartolus, Albericus, Angelus, Salycetus, communiter Doctores, quod intellige quando est privata persona: secus verò si sit officialis publicus, quia ille talis capere potest delinquentem, etiam sine mandato, si reperiat eum in flagranti delicto, argumento textus *in authem. de defensor. civit. §.*

audiens, collat. 3. ubi habetur, quod judex inferior, qui non habet jurisdictionem contra personam delinquentis, potest eam personaliter capere, & suo judici præsentare, textus *in l. si quid, offic. proconsul. & legat.* Imò quod magis est, judex sæcularis, vel officialis ejus potest capere clericum repertum in fragranti delicto; & suo judici præsentare, per prædicta jura, & in expresso ita tenet Bartol. *in l. si quis in servitute, ff. de furtis*, 2. columna, & ibi Angel. de Perus. & alii Doctores, Baldus *in authent. si qua per calumniam, Cod. de Episc. & cler.* 2. colum. num. 4. idem Bald. *in cap.* 1. §. *si quis vero, el.* 1. *de pace juram. firman.* 2. colum. num. 6. *in usibus feud.* Abbas *in cap. cum non ab homine, de judic.* 4. colum. num. 15. & ibi communiter Doctores, idem Abbas *in cap. ut famæ, de sentent. excommun.* & ibi communiter Doctores, Anchar. & alii Doctores, *in cap.* 2. *de foro compet.* Angel. de Aretin. *in tractatu malefic. in parte fama publica præcedente, vigesimaquarta columna, versiul. nota.* Jason. *in l.* 2. *ff. de jurisdict. omn. judic. quinta colum. num.* 16. & ibi alii Moderni: imo etiam quod magis est, partes offensæ, vel ille, cujus interest, poterunt capere delinquentem in fragranti delicto, & ducere ad judicem, argumento textus *in leg. cap.* 5. *ff. de adulter.* textus *in l. interdum, la* 2. §. *qui furem, ff. de furtis*, per quæ jura ita tenet Bald. *in dict. leg. fin. Cod. de exhibend. reis, columna* 1. *num.* 1. Imò adhuc, quod magis est, quilibet privatus de populo potest capere delinquentem, & judici præsentare, si reperiat eum in fragranti delicto, ita Baldus *in dict. cap.* 1. §. *si quis verò, el* 1. *de pace juram. firman.* 2. colum. num. 6. idem Bald. per textum ibi *in l. nec timorem, ff. quodmet. causa*, & ante eum idem tenet Bart. *in l. cum eod. ff. ad l. Julian. pecul.* 1. colum. *in fin.* dicebat tamen Florian. *in l.* 3. *ff. ad l. Aquil.* hoc procedere, & esse verum in delicto publico, non tamen in privato, quia cum non sit licita, nec permissa accusatio cuilibet de populo, à fortiori non erit licita captura personæ, sed nihilominus teneo primam opinionem tanquam veram & æquam, quia in punitione delicti etiam privati utitur favor publicus, & judex ex officio posset punire etiam non existente parte, ut suo loco dixi.

Pars offensa potest capere delinquentem.

Repertus in fragranti crimine potest à quolibet capi.

Item adde, quod in aliquibus casibus, & delictis specialibus, potest quilibet privatus capere delinquentem, etiam ex intervallo, licet non recipiat eum in fragranti delicto, quos casus & delicta numerat Glossa ordinaria & magistralis *in dict. leg. fin. Codic. de exhibend. reis*, & ibi communiter Doctores, & enumerat *lex* 2. *titul.* 29. 7. *partit.* debet tamen judici præsentare infra viginti horas, alias committit crimen privati carceris, ita probat textus *in l. capite quinto, ff. de adult.* & ibi notat & commendat Glossa ordinaria, Bartol. & communiter Doctores probat etiam textus *in l.* 1. *C. de privat. carcer.* & ibi etiam notat & commendat Glossa ordinaria & communiter Doctores.

Item adde, quod judex vel ejus officialis, vel alius de mandato ejus non potest capere delinquentem existentem in alieno territorio imo si de facto sit captus ante omnia relaxandus est, & debet poni in pristinum statum, quasi spoliatus, naturali libertate, argumento textus *in l. si. ff. de jurisd. omn. judic.* & ibi caprelle tenet, & notat Bald. *in lect. fin. colum.* & alii Doctores, textus *in l. quis sit fugitivus, §. item Celsus scribit ff. de adil. edict.* & ibi notat Baldus, Salycet. & alii Doctores facit etiam bonus textus *in l. à divo Pio. §. sententiam Romæ, ff. de re judic.* ubi habetur, quod judex unius loci non potest facere realem executionem in bonis condemnati sitis in alieno territorio, nisi per literas requisitorias: ergo à fortiori non potest facere capturam personæ, probat etiam textus *in authent. ut nulli judicum, §. si verò quis comprehensorum, collat.* 9. ubi disponitur, quod si quis deliquit in uno territorio, & se contulit in aliud, debet judex delicti petere remissionem ejus per literas requisitorias, textus *in c. ex parte, de verb. sign.* & in expresso ita tenet magistraliter Bart. *in quæstionibus suis, quæst.* 6. incipiente *Lapis.*

Judex non potest capere delinquentem existentem in alieno territorio.

Dubium.

Pulchrum tamen dubium est, si judex, vel officialis insequatur delinquentem, à suo territorio in aliud, an possit tunc ibi personaliter capere? Et videtur, quod sic, argumento textus *in l. quod ait lex, §. quod ait. ff. de adult.* ubi probatur, quod quando finis habet necessariam causam cum principio, attenditur principium, & non finis, & ad hoc summè notat & commendat ibi Bart. & communiter Doctores, textus *in l. qui cum major, §.* 1. *ff. de bonis lib.* textus *in l. damni infecti, §. Sabini sent. ff. de damn. infect. cum simil.* & isto fundamento, & consideratione istam sententiam & conclusionem tenet Angel. de Perus. *in l. Gracchus, C. de adult.* 1. col. num. 4. Roman. *in l.* 1. §. *occisorem, ff. ad Syllan. pen. colum. num.* 18. Sed his non obstantibus contrariam sententiam, & conclusionem tenet Bald. *in l. sicuti*, b §. *Aristo, ff. si serv. vend.* & ibi Angel. Florian, & communiter Doctores Angel. de Aret. *in tract. malefic. in parte fama publica præcedente*, 6. q. *principali.* Joannes Tierrus *in tract. de fuga*, 2. col. n. 108. *volum.* & ista opinio est verior, & tenenda per fundamenta, & rationes eorum, & ita practicatur.

b

Judex quis potest capere eum & potest occidere si se defendat.

Item adde, quod in casibus, in quibus judex vel officialis potest capere delinquentem, potest etiam eum occidere, vel vulnerare, si telo se defendat, vel fuga, vel alio modo se subtrahat, argumento text. valdè notandus *in l. si servus, Codic. de his qui ad Eccles. confug.* ubi habetur, quod si servus confugiat ad Ecclesiam, potest inde extrahi per dominum, & si de facto resistat, & se defendat, potest licitè occidi, & ibi ad hoc notat & commendat Bartolus, Albericus, Alb. Salyc. & communiter Doctores. Baldus *in fin. Cod. de exhiben. reis*, idem Bald. *in l. nec timorem, ff. quod met. causa* 2. *lect.* Jacob. & alii Doctores antiqui *in l.* 1. *Cod. de his, qui latrones, vel aliis criminibus reos occultaverunt*, Florian. *in l.* 3. *ff. ad lem Aquiliam*, Angel. de Artin. *in tractatu maleficiorum, in parte fama publica præcedente*, 18. colum. *versiculo, verum quia præcedentibus indiciis*, ubi reputat singulare Hippol. de Marsil. *in l.* 1. *ff. ad l. Cornel. de sicar.* 8. col. n. 78. Item adde, quod carcer & vincula debent adhiberi secundùm qualitatem delicti, & personæ, text. *in l.* 1. *C. de custod. reor.* text. *in l. fin. Cod. de accus.* ibi, *habita tamen dignitatis æstimatione*, & in hoc maximam curam & diligentiam debet habere judex & custos carceris, quia non ita debet custodire nobilem, sicut plebeium, non ita senem, sicut juvenem, non ita de die, sicut de nocte: quia carcer non ad pœnam, sed ad custodiam est inventus, & sic qualitas ejus totaliter residet in judicis arbitrio, textus est formalis, & expressus *in l. aut damnum, §. solent, ff. de pœnis*, ibi, *carcer enim ad continendos homines non ad puniendos haberi debet*, & ibi communiter Doctores, textus notabilis, & expressus *in l.* 1. *versiculo, interea, Cod. de custod. reor.* Cujus pulchra verba sunt: *Interea vero reo exhibita, non ferreas manicas & inhærentes ossibus mit-*

ti

ti oportet, sed prolixiores catenas, si criminis qualitas postulaverit, ut excruciatio desit, & permanet sub fida custodia, nec verò sedis intimæ tenebras pati debebit inclusus, sed usurpata luce vegetari, id est, sublevari, & ubi nox geminaverit custodiam, in vestibulis carcerum, & salubribus locis recipiatur. Et idem probat *lex 4. & 6. tit. 29. 7. part.* Item etiam bonus judex & custos carceris curam habere incarceratorum, ut habeant omnia necessaria, & non deficiant sibi alimenta, nec subtrahenda est eis audientia, ut cum nullo loquantur, ita probat textus notandus qui non ponderatur, nec à Doctoribus allegatur, *in dict. l. 1. Codic. de custod. reor. in versicul. illud.* ibi, *aut subtractos audientiæ longa tabe consumere*, & in expresso ita tenet Hostiens. *in Summa, de accusat. §. reo exhibito*, 1. *col. vers. Masculi* Bonifacius *in tract. malef. in tit. de carceribus privatis*, 1. *col. vers. & nota*, quod est contra severos judices, qui contrarium faciunt, verum tamen est, quod si qualitas delicti, & personæ hoc expoſceret, judex posset pro eruendâ veritate hoc facere, & ita practicatur per judices peritos & expertos, qui à lege habent arbitrium inquirendi de delicto, & subtilem indagationem adhibere, argumento textus *in l. congruit, ff. de offic. præs.* textus *in leg. de minore, §. tormenta, ff. de quæstion.* ibi, *& cognitionis subtilis diligentia affert.*

ficium
todis car-
atorum.

7
te senten
m diffini-
am quan-
reus re-
ari pos-

Item adde, quod si durante lite post publicationem testium, constat de innocentia rei incarcerati, potest licitè à vinculis vel carcere relaxari ante sententiam diffinitivam, ita probat textus singularis *in l. nullus, Codic. de exhib. reis, in fin.* ibi, *donec repererit cognitio celebrata discrimen*, & ibi notat & commendat Bald. 2. *col. num. 2.* Salyc. *fin. col. in fin.* & illum c text. ad hoc reputat singularem Bald. *in l. sed & si is, ff. de in jus vocando, 1. lect. & quæstione* post Jacob. quem allegat ibi Baldus *in l. si quis post accusationem, ff. de testam.* Alexand. *in add. ad Bartol. in l. 1. ff. de custod. reor. 2. column.* Paris de Put. *in tract. syndicatus, in parte licet dicatur, 2. column.* Hippolyt. de Marsil. *in sua practica, §. quoniam, num. 49.* idem Hippolyt. *in §. attingam, 2. colum. num. 16.* Glossa ordinaria *in l. 4. fol. 100.* & illum text. ad hoc reputat singularem & unicum Rom. *singulari 490.* & idem disponit *l. 13. tit. 2. lib. 3. ord.* Confirmatur, quia parva sunt, quod in aliqua causa sit lata sententia, vel conclusum in ea, vel quod sit facta publicatio, text. est bene notandus, *in l. qui pene. vers. divus, ff. de manumission.* & ibi ad hoc notat & commendat Benedictus de Plumbino, & alii Doctores textus *in leg. quamvis in dubitati, Cod. adult.* & ibi notat Baldus & alii Doctores, & tradit Jas. *in l. naturaliter, §. nihil commune, ff. de acquir. possess. num. 109. & 110.* Item adde, quod postquam delinquentes sunt incarcerati, debet custos, vel commentariensis in quolibet mense copiam delinquentium, nomina eorum, ætatem, & varietatem delictorum incidit offerre, ut judex possit curam, & notitiam eorum habere, & melius & citius causas eorum diffinire, & determinare, textus est *in l. fin. Cod. de custod. reor.* & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctores & idem disponit *lex 8. tit. 29. 7. part.* Sed hodie in nostro regno, tam in curia regali, & in cancellaria regia, quam etiam in omnibus civitatibus & locis hujus regni communiter fit audientia publica cum iis qui incarcerati, certis diebus in qualibet hebdomada, ut melius & brevius causæ eorum diffiniantur, & ita fit in hac civitate Salmaticensi, in qua fit tribus diebus, ut experti fui, & assistebam tanquam advocatus pauperum.

Item adde, quod d est pulchrum, & quotidianum dubium in materia, an reus captus pro delicto possit sub fidejussoribus relaxari? In quo articulo breviter, & resolutivè dico, quod si ex tali delicto, pro quo est captus, veniat imponenda tantum pœna pecuniaria, & non corporalis, licitè & justè potest sub fidejussoribus relaxari, textus est *in l. 1. ff. de custod. reor.* & ibi Bartol. & communiter Doctores, textus *in l. 3. & 4. eod. tit.* text. *in l. si quis pro eod. §. fin. ff. de fideiuss.* textus *in l. si à reo, §. fin. eod. tit.* textus *in l. eos la 1. §. super his, Cod. de appellat.* textus *in l. in minime. eod. tit.* & utrobique communiter Doctores, & idem disponit *lex 10. tit. 29. 7. part.* & in tantum hoc est verum, quod si judex hoc casu nolit recipere prædictos fidejussores, sed reum in carcere detinere, committit contra eum crimen injuriæ, & tenebitur ei in syndicatu actione injuriarum, argumento textus *in l. si vero pro condemnato, §. 1. ff. qui satisd. cogan.* Cujus verba sunt: *Qui pro rei qualitate evidentissime locupletem, vel si dubitetur, approbatum fidejussorem judicio sistendi causa non acceperit injuriarum actio adversus eum esse potest*, & ad hoc notat & commendat ibi Bart. Angel. Paul. Abb. & communiter DD. si verò venit imponenda pœna corporalis, non potest nec debet relaxari sub fidejussoribus, textus est formalis, & expressus *in d. l. 3. ff. de custod. reor.* ibi, *nisi tam grave scelus ipsum commississe constet, ut nec fideiussoribus, nec militibus committi debeat*, & ibi communiter Doctores, & idem disponit *lex 10. titul. 29. 7. part.* Confirmatur, quia & si velit, non potest se obligare fidejussor ad pœnam corporalem, quia tenebatur ipse reus principalis, cum nemo sit dominus membrorum suorum, ut *in l. liber homo, ff. ad l. Aquil.* Si vero de facto judex relaxavit eum sub fidejussoribus, in casibus, in quibus venit imponenda pœna corporalis, tunc si certam pœnam pecuniariam promisit fidejussor, illam tenetur solvere, si verò nullam certam pœnam promisit, tenetur pœna pecuniaria judicis arbitrio, nisi consuetudo tali casu etiam pœnam inducat, ita probat textus *in dict. leg. ff. de custod. reor.* & ibi Bartol. & communiter Doctores, & in effectu istam sententiam & resolutionem ponit Bartolus & communiter Doctores *in l. 1. ff. de custod. reor.* Cynus, Salyc. & communiter Doctores *in l. pen. Cod. de cust. reor.* Azo *in Summa eiusdem tituli, in fin. gloss.* Archid. & communiter Doctores *in c. cum homo 13. quæst. 5.* Abbas, Anchar. & alii Doctores *in rub. de fideiuss.* Felin. *in c. fin. de accusat.* Angel. *in tract. malef. in parte fama publica præcedente. 19. quæst.* idem Angel. *in parte pro quibus Antonius fideiussit.* Gandinus *in eod. tract. fol. 20. 2. colum.* Hippolytus *in sua practica in parte attingam, 1. & 2. column.* Bonifacius *in tract. malef. in de carceribus, 2. colum. versicul. item nota.* Paul. Grilan. *in tract. de relaxatione carceratorum, in rubr de fideiussoribus eorum*, Rodericus Suarez *in legibus fori, fol. 109.*

d g Reus an possit sub fidejussoribus relaxari.

Fidejussor non potest obligari ad pœnam corporalem.

Dubium tamen est circa prædicta, an in casibus, in quibus reus captus potest sub fidejussoribus relaxari, si ipsemet reus, qui est dives, promisit sub certa pœna se præsentare infra certum terminum, vel si non sit dives fidejussor promisit pro eo, in transacto illo termino, incidit in crimen, si non sit præsentatus? & breviter videtur dicendum, quod non, nisi infra terminum fuerit ille, qui se obligavit monitus, vel requisitus

Dubium.

ab ipso judice, vel parte, cui fuit facta promissio, ut præsentetur, & adimpleat promissa, ita probat textus notabilis *in l. fin. C. ut intra certum tempus criminalis quæstio terminetur*, ubi habetur quod causa criminalis coram judice tractata debet finiri, & terminari infra duos annos: alias judex incidit in pœnam, de qua ibi: & tamen dicit ibi textus, quod hoc debet intelligi, ita demum, si putatur à parte, ex quo textu sumitur talis regula, & conclusio generica, quod quando judici imponitur pœna, si aliquid non fecerit infra certum terminum, debet intelligi, si fuerit monitus, & requisitus à parte, & ibi notant & commendant communiter Doctor. similis text. est *in l. properandum, §. fin. autem utraque, Codic. de iudic.* textus *in authent. hoc amplius, Cod. de fideicommiss.* textus *in l. debitoribus, ff. de re iud.* textus capitalis, & generalis, *in l. 4. §. hoc autem iudicium, ff. de damn. infect.* Et in expresso, licet ista jura non allegat, istam sententiam, & conclusionem tenet Anton. de Butr. *in c. penultim. de iudic. 2. column. num. 11.* & ibi Abbas Panormit. *penultima columna, num. 19.* idem Abb. *in c. finem litibus, de dolo & contumacia, penult. columna, numer. 34.* Paul. de Castr. *in rub. Cod. quomodo & quando jud.* Alexand. *in l. properandum. 1. column. num. 8. Cod. de iudic.* Felin. *in c. fin. autem de rescriptis, 3. column. n. 4.* Platea *in l. penult. Codic. de annonis, & tributis, lib. 10. 1. column. num. 4.* Hippolytus de Marsil. *in sua practica causarum, §. nunc videndum, 2. column. versicul. quinimo.* Paulus de Castro *in consiliis suis, consultion. 166.* Ias. *in l. universa, C. de precibus imperator. offerend. 1. columna, n. 6.* Hippolyt. de Marsil. *in rubr. ff. de fideiussor. 28. column. num. 144.* Ripa *in leg. 4. §. hoc autem iudicium, ff. de damno infecto, 2. column. num. 10.* Confirmatur etiam ex illa singulari Innoc. *in c. extirpande, de præben. 1. column. in medio,* ubi dicit, quod in dispositione negativa ad hoc, ut quis incidat in pœnam requiratur monitio judicis, & ibi sequitur & commendat Hostiens. *penult. columna.* Joann. Anton. *fin. column.* Card. 3. *column.* Anton. *fin. col.* Abbas *fin. colum.* Imol. 5. *column.* Anchar. 2. *colum.* dicens, quod illa theorica, & doctrina alibi melius non invenitur, & communiter alii Doctor. Archid. *in cap. 25. quæst. 1.* Bald. Imol. & Modern *in l. si mora, ff. sol. matrim.* Alexand. *in l. ita stipulatus, ff. de verb. oblig. 4. colum num. 13.* additionator Angel. *de malef. in parte quas si non solverit. 5. column. versicul. sed adverte.* Felin. *in cap. 2. de magistris, 1. col. 4.* Nec huic sententiæ & conclusioni obstat illa Glossa singularis in jure, juncto textu *in l. 1. Cod. de his quibus ut indignis,* ubi tenet, quod si hæres non vindicaverit mortem defuncti infra tempus, infra quod facere poterit, privatur hæreditate, ex qua Gloss. colligitur notabilis theorica, & doctrina, quod in factis, & delictis negativis, ad incurrendam pœnam sufficit, quod labatur tantum tempus, infra quod commode actus potuit expediri, & ad hoc illam Glossam summe notat & commendat ibi Bartolus *2. column. num. 4.* Paulus de Castr. *2. column. num. 6.* Salyc. *2. col. num. 9.* Alex. *2. col. n. 7* Jul. *3. col. 2.* Jacob. de S. Georg. *2. col. num. 12.* Bartol. *in l. in cognitione, ff. ad Syll.* & ibi Rom. & alii Doctor. Alexand. *in l. ita stipulatus, de verb. oblig. 4. colum. n. 13.* Felin. *in cap. 2. de magistris, 2. colum.* Quia respondeo sequentibus modis: Primo quod illa Gloss. debet intelligi in pœna, quæ venit applicanda fisco, cujus favore committitur mora, re ipsa, ab eo, qui non implevit factum infra tempus, in quo commodè potuit implere, argumento textus *in l. in minorum, Cod. in quib. causis restitutio in integrum non est necessaria, iuncta leg. respublic. Cod. ex quib. causis maiores,* & juncta Glossa ordinaria & communi opinione *in §. ex malef. Instit. de act. versic. ita mixta, in verbo, iudicium,* & ita respondet Salycet. *in dict. leg. 1. Codic. de his quib. ut indig.* Vel aliter, & secundo respondeo, quod illa Gloss. & ejus doctrina, & conclusio procedat, & habeat locum, quando ex officio incumbit alicui facere, quia tunc tenetur ad pœnam eo ipso quod transivit tantum tempus infra quod commode potuit facere, & non fecit, ita Paulus de Castro *in dict. leg. 1. Cod. de his quib. ut indig.* Vel aliter, & tertiò respondeo, quod illa glossa & ejus doctrina procedat, & intelligatur, quando actus requirit celeritatem, ut pro vindicanda morte defuncti, quia debet fieri infra tempus, in quo hæres commode posset, alias incidit in pœnam, ita Rom. *in l. cognitione, ff. ad Syllan.* Vel aliter, & quarto respondeo, quod illa glossa & ejus conclusio concordet cum opinione Innocent. & intelligatur secundùm eam, ut utroque casu requiratur monitio, & post eam requiratur, quod transeat tantum tempus, infra quod commode actus fieri potuit. Alexand. *in l. ita stipulatus, ff. de verb. oblig. 4. colum.* Felin. *in cap. 2. de magistris, 2. column. in fine.* Sed certè neutra solutio mihi placet, nec concludit. Unde aliter, & quinto modo illa Glossa & ejus conclusio potest intelligi, ut procedat, & habeat locum in amissione, & privatione alicujus lucri delati, quod non consequitur hæres, nisi prius vindicaverit mortem defuncti infra tempus, infra quod commodè posset. Doctrina verò Innoc. & communis procedat, & intelligatur in pœna exigenda ab eo, qui non fecerit, & ex suo patrimonio solvenda, quo casu ad eam incurrendam requiritur monitio. Sed nec ista solutio, concludit, nec satisfacit, quia apertè est contra textum *in authent. de hæred. & Falcid. §. si quis autem non implens, Collat. & in d. authent. hoc amplius, Cod. de fideicom.* Unde finaliter, & sexto potest dici, quod Glossa & communis opinio, *in dict. leg. 1.* procedat & habeat locum, quando ex tali negligentia, & omissione committit quis delictum, ut in casu ibi proposito, quando hæres non vindicavit mortem defuncti: secus verò aliàs, quando nullum resultaret delictum, quia tunc requiritur monitio, & hoc est de mente Bartol. *in dicta leg. in cognitione, ff. ad Syllan.* Sed his non obstantibus in quæstione, & articulo, ego teneo contrariam sententiam, imò, quòd si reus captus, vel fidejussor pro eo promisit præsentare infra certum terminum sub certa pœna transacto illo termino, statim incidit in pœnam si non sit præsentatus, sine aliqua monitione, quia cum illa promissio, & obligatio habeat diem & pœnam, meritò incidit in moram, & pœnam per lapsum ejus argumento textus cui non potest responderi *in l. magnam, Cod. de contrahend. & commit. stipulat.* textus *in c. cum in cunctis, §. cum verò, de electione,* textus *in cap. 2. de conceptione præbend.* textus *in c. licet Canon. de electione, lib. 6.* textus *in leg. 2. Codic. de sponsalib.* & utrobique communiter Doctores probat etiam textus magis in specie *in cap. potuit, de locato, & conducto,* ubi probatur, quod emphyteuta, qui non solvit canonem, infra biennium, cadit in commissum, licet non fuerit monitus, nec requisitus textus *in l. 2. Cod. de jure emphyteut.* Nec obstat

Solutio 2.

Solutio 3.

Solutio 4.

Solutio 5.

Solutio 6.

Contra præcedentem conclusionem.

ſtat textus *in dict. l. final. Cod. ut intra certum tempus crimin. quæſt. termin.* juncta communi opinione, quia loquitur, & procedit in obligatione inducta à lege contra judicem, vel officialem; ut ſententiam proferat, vel aliquem actum faciat intra certum tempus ad utilitatem partis, quia debet intelligi ſtante, & petente parte. Secus vero eſt in eo, qui proprio contractu, & conventione aſtrictus, & obligatus eſt, ſe vel alium infra certum terminum præſentare, vel quid aliud facere, quia ſtatim lapſo termino, tenetur, & incidit, in pœnam ſine alia monitione, vel interpellatione. Secundò non obſtat illa ſingularis doctrina, & concluſio. Innocent. communiter recepta *in capitul. extirpandæ, de præbendis*, quia dupliciter reſpondeo. Primo modo, quod iſta promiſſio de præſentando, de qua loquitur quæſtio noſtra, non conſiſtit in facto negativo, ſed in affirmativo, quo caſu non militat, nec loquitur illa doctrina Innocent. & ita ipſe dicit, & declarat ibi. Vel aliter, & ſecundò reſpondeo, quod illa doctrina, & concluſio Innocent. loquitur, & procedit, quando diſpoſitio negativa non habet diem, nec certum & determinatum tempus: ſecus vero ſi haberet, ut in quæſtione noſtra, quia tunc per lapſum ejus promiſſor incidit in pœnam, ut juribus ſupra per me allegatis, & ita etiam expreſſe dicit, & declarat Innocent. *in dict. c. extirpandæ, de præbend. 1. columna. poſt medium.* Dubium tamen eſt circa prædicta, ſi reus captus ſit relaxatus ſub fidejuſſoribus, qui promiſerunt illum infra certum terminum præſentare, vel quando per judicem peteretur, & poſtea talis reus de novo fuit captus, & incarceratus per judicem, qui aufugit de carcere, & modo judex petit à fidejuſſoribus, ut illum præſentent, vel ſolvant pœnam præmiſſam, an teneantur. In quo articulo breviter & reſolutivè dico & teneo quod ſi talis reus poſtea fuit captus, ex eademmet cauſa, ex qua tenebatur fidejuſſores præſentare, eo ipſo remanent liberati, quia debitor excuſatur, quando ab alio eſt facta ſolutio, argumento textus: *in leg. ſolvendo, ff. de negot. geſt.* Cujus verba ſunt: *Solvendo quis pro alio, licet invito, & ignoránte, liberat eum*, textus *in l. ſolutionem, ff. de ſolution.* text. *in §. 1. Inſtitut. quib. mod. toll. obligat.* textus *in leg. cum ſervum pecuniam, ff. de verb. oblig.* Si verò talis reus poſtea fuit captus ex alia diverſa cauſa, ut quia aliud delictum commiſit, & aufugit è carcere, tunc fidejuſſores non remanent liberati, quia non eſt facta ſolutio debiti. Conſilium. tamen eſt, quod hoc caſu compareant dicti fidejuſſores coram judice, & petant, & requirant, quod habeant illum pro præſentato, quia nolunt amplius teneri ex ſua promiſſione, quia tunc ſtatim remanent liberati, licet poſtea aufugiat, quia iſta probatio, & præſentatio verbalis debet ſibi prodeſſe, cum alia actualis, & realis non poſſit fieri: quod eſt notabile, & quotidianum in practica, & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Joann. Andreas *in addit. ad Spec. in tit accuſat. §. ſequitur 4. column. verſic. item quæritur*, Angel. de Peruſ. *in l. 2. §. qui exhibendi, ff. de cuſtod. reor. 2. columna, num. 5.* Barbat. *in rubric. de fidejuſſor. 1. column. num. 4.* Hyppolitus de Marſil. *in rubric. ff. de fidejuſſ. 27. colum. num. 142.* Gloſſa ordinaria, ubi dicit, habuiſſe de facto, *in l. 4. tit. 3. lib. 2. foro legum in verbo, o por fiador.*

Dubium

Poteſt incarceratus ſemper appelare.

Item adde, quod injuſtè detentus, & incarceratus poteſt ſemper appellare, etiam poſt decem dies à tempore mandati, de capiendo, vel à tempore capturæ, quia gravamen eſt continuum, & ſucceſſivum, ita ſingulariter tenet Bald. *in l. 2. Codic. de Epiſc. audien. 3. colum. 2. quæſt.* idem Bald. *in l. 1. in fin. Cod. ſentent. reſcin. non poſ.* Paulus de Caſtro *in l. cum qui, §. in popularibus, ff. de jurejur. fin. column.* & ibi Alexand. *fin. col.* Jaſ. *penultima columna* idem Jaſ. *in l. prætor ait, §. fin. ff. de oper. nov. nunciat. 3. columna. num. 9.* Abbas & alii Doctor. *in cap. ex parte, el 1. de appellat.* Doctores etiam *in cap. dilectus, el 2. reſcript.* Angel. de Aretin. *in tractat. maleſ. in parte, qui judex dictum Gaium detinere, & carcerari juſſit, 3. columna, verſicul. quæro, aliquis captus eſt.* Hippolytus de Marſil. *in ſua practica & attingam, 3. columna, verſicul. ulterius ſcias, & menti habeas, &c.*

Item f adde, quod ſi reus captus fugiat è carcere, videtur confiteri delictum, & punitur eadem pœna, ac ſi verè, & realiter probaretur delictum, text. eſt ſingularis *in l. penult. de cuſtod. reor.* & ibi Gloſſa ordinaria, *in verbo puniendi*, Bartolus, Albericus, Angel. & communiter Doctores, Faber, *in l. ad commentarienſem, Cod. eodem titul.* & ibi Salycet. & alii Doctores, Spec. *in tit. de præſumpt. §. ſpecies, verſicul. violentia*, Alber. & Doctor. antiqui *in l. ſuccurritur, ff. ex quibus cauſ. ma.* Angel. de Aret. *in tract. maleſ. in parte fama publica præcedente, 31. colum. verſ. tertio quid, &c.* Bonifacius *in eo tract. in tit. de carceribus, 2. colum. verſ. item not.* Jaſ. *in l. admovendi, ff. de jurejur. 2. lect. n. 241.* & ante eum ibi Bald. *5. colum. n. 5.* Roman. *12. colum. n. 70.* idem Roman. *in l. lege Cornelia, ff. ad Syllan. 2. colum.* Felin. *in cap. nullus, de præſumpt. 2. column. n. 3.* Paul. Grillan. *in tract. de relaxatione incarceratorum, in rubr. de fuga incarcerati, 1. quæſt. 2. colum. num. 7. & 3. col. verſic. ſequitur.* Joann. Tierrus *in tractatu in Fuga, colum. 2. verſ. 3. & c. 8. volum.* & idem expreſsè diſponit *lex 13. titul. 29. 7. part.* Quod primò extende, ut procedat, & habeat locum, etiamſi fuga, & effractura carceris non habeat conſummatum effectum, ita probat text. *in dict. lege penult. ff. de cuſtod. reor.* & ibi expreſsè tenet Alber. & Angel. de Peruſ. Secundò extende ultra Doctores, ut procedat etiamſi talis reus fugiens ſit innocens, & velit probare contrarium, nam licet alias fictè confeſſus poſſit innocentiam ſuam probare, ut *in leg. fin. §. fin. ff. de bonis eorum qui ante ſentent. mort. ſibi conſcin.* & tenet Bartol. *in l. ità demum, C. de procur. fin. colum.* & ibi alii Doctores, tamen hoc caſu talis reus fugiens non poteſt probare contrarium, ſed dato, quod ſit innocens, debet puniri eadem pœna delicti, ita probat text. *in dict. leg. penult.* ibi, & *quamvis innocentes ex eo crimine inveniantur*, & idem probat prædicta *lex partita.* Sed certè iſte videtur dubius, & rigoroſus intellectus; quia in criminalibus ſemper jura requirunt liquidum, veram, & certam probationem, luce clariorem, ut imponatur pœna corporalis, ut *in l. abſentem cunctatione, ff. de pœnis, & in l. ſinguli, Cod. de accuſat. cum ſimilib.* Item etiam, qui imò, & ſi quis verè, & realiter eſſet confeſſus delictum, poſſet probare contrarium, & ſic innocentiam ſuam, & conſtando de ea non poſſet puniri, textus eſt formalis, & expreſſus *in leg. 1 §. ſi quis vero, ff. de quæſt.* text. *in l. 2. C. de cuſtod. reor.* Item etiam, quia ſi hoc eſſet verum, fruſtra eſſet inventus titulus de effractoribus, qui punit reos fugientes è carcere

I i Fugiens à carcere videtur confiteri delictum.

Amplia 5.

Amplia 6.

item etiam quia text. *in dicta leg. penult.* dicit, & præcipit, quod talis reus fugiens gravius deinceps custodiatur, ergo si jam esset punitus pro delicto, non esset necesse amplius custodire, unde potest dici, quod text. *in d. l. pen. ff. de custod. reor.* intelligatur, quod reus captus puniatur propter suam effractionem carceris, licet delictum principale non commiserit, sed innocens reperiatur: & cum pœna effracturæ non sit à jure determinata, erit arbitraria, & ea imposita deinceps gravius custodiatur pro delicto principali, & iste est verus, & realis intellectus illius text. & idem probat text. *in l. 1 ff. de effractor. & expilator.* & in terminis postea reperi, quod istum intellectum tenet Joannes Igneus *in l. 3. §. subvenitur, ff. ad Syllan. num. 70.* unum tamen est, quod dato, quod communis intellectus sit verus, debet intelligi, quando reus aufugit cum violentia & effractura ostii, vel vinculorum, secus verò si reperiat ostium apertum, & fugiat, quia tunc levius, & mitius punitur, text. est *in dict. l. 1. ff. de effractor.* & ibi communiter Doctores. Item adde, quod si reus captus fugiat è carcere, vel se ipsum interfecerit, vel vulneraverit, semper præsumitur dolo, vel culpa ipsius custodis, vel commentariensis, nisi probet contrarium, quia ratione officii assumpti tenetur ad custodiam, text. est in *l. 1 final. de custod. reor.* ibi, *ergo si casu, custodia defuncta fuisse dicatur, testationibus id probandum est*, & ibi ad hoc notat & commendat Alber. Angel. & communiter Doctor. & per illum textum tenet Glos. ordinaria *in l. cum ita legatur, §. species, in gloss. 1. de legat.* & ibi communiter Doctores Angel de Aret. *in tract. de malef. in parte fama publica præcedente, 31. colum. versi. secundò quæro*, & ibi ejus additionator. Confirmatur, quia quando quis ratione officii etiam privati tenetur custodire, ut argentarius, tabellio, pastor, vel similis, non excusatur probando mortem, casum, vel amissionem rei, sed tenetur probare, quod non dolo, vel culpa sua contigit, sed casu fortuito, textus est *in lege si quis ex argentariis, §. prætor ait, ff. de edend.* ibi, *si naufragium vel ruina, vel incendio, vel alia simili causa rationes perdidisse se probat.* & ita Bartolus & communiter Doctores, text. *in lege si quis fundam, § imperator, ff. locati*, & ibi Glossa ordinaria. Bartol. & communiter Doctores tenet etiam Glossa ordinaria *in d.l. cum ita legatur, §. species, ff. de legat. 2.* & ibi Bartol. Baldus & communiter Doctores quo casu talis custos, vel commentariensis tenetur eadem pœna, qua tenebatur reus principalis, qui aufugit, text. est *in leg. commentariensem, vers. 1. C. de custod. reor.* Cujus verba sunt: *Nam ipsum volumus hujusmodi pœna consumi, quâ obnoxius debebitur fuisse, qui aufugit*, & ibi notat & commendat Pet. Cyn. Jacob. Bart. Alber. Angel. Salyc. & communiter Doctores. Nec obstat, si dicas, quod quando quis non commisit delictum dolo, sed tantum culpa, vel quando ex præsumptionibus quis punitur, & non ex vera, & liquida probatione, non tenetur, nec punitur quis pœna ordinaria delicti, sed mitiori extraordinaria, argumento textus cum materia *in capite afferte, de præsumption. cum similib.* & dixi plenè, & magistraliter suo loco, quia in præsenti tenetur talis custos ratione officii suscepti secundum Doctores *in dict. leg. ad commentariensem*, vel dato quod communis intellectus sit verus, debet intelligi in casu dubio, secus certo innocentia su, ita dixi in dicta leg. Taur.

Quæ omnia videntur limitanda præterquam si uxor, quæ nimis amat maritum, mutatis vestibus, industria, & calliditate maxima maritum suum incarceratum pro gravi delicto exemit, & extraxit à carcere, imponendo ei suas vestes muliebres, & sumendo sibi proprias vestes mariti, & remanendo in carcere loco mariti: nam attenta obedientia quæ debetur marito, & attento intenso, & maximo amore, videtur excusanda, saltem à pœna ordinaria, argumento text. *in l. liber homo, la 2. ff. ad leg. Aquil. & in l. si qui puteum, §. si tutoris, ff. quod vi aut clam.* ubi habetur, quod servus, vel filius excusatur à delicto in levioribus, licet non in atrocioribus, propter reverentiam, & obedientiam debitam patri, vel domino, & istud delictum, vel mandatum de mutandis vestibus, non censetur de atrocioribus, nec reperitur in jure cautum. Confirmatur etiam auctoritate Divina, Genesis tertio: Sub viri potestate eris, & ipse dominabitur tibi, in terminis ita tenet Florian. *in dict. leg. licet homo*, Paris. de Puteo *in tractatus Syndic. in parte an si plures, finali columna.* Pelat. Rub. quem vide *in sua repetitione, cap. per vestras, de donatione inter virum & uxorem, fol. 30. 3. colum. cum seq.*

* Confirmatur ex his quæ refert Plutarchus, lib. illustrium mulierum & Luxam in dialogis matrimonialibus, quod Lacædemonii cum haberent captos & incarceratos certos homines delinquentes, fuerunt condemnati ad mortem, & uxores eorum loquutæ fuerunt eis in carcere, & susceperunt vestes maritorum, & ipsi vestes earum, & ductæ fuerunt ipsæ mulieres ad supplicium, cum judex cogitaret esse viros & viri fugerunt, & cum princeps, eorum hoc sciret, liberavit tam uxores quàm viros ab omni pœna: & fuit laudabile & memorabile factum. Item 2. ex his quæ hic pono, & dico in ista fin. colum. & quæst. de captura reorum, obtinui in contingentia facti, quod quædam uxor conjugata in territorio hujus civitatis per vim manibus propriis exemit, & eripuit maritum suum de manibus cujusdam executoris publici qui eum volebat capere, & judex ordinarius hujus civitatis volebat eam graviter punire, & eam defendebam, iratus dixit mihi in audientia publica, quod nunquam darem sibi aliquem autorem de hoc, & tandem in eadem audientia publica dixi sibi quod talis mulier erat sine culpa, & merebatur præmium & gratias, & ostendi sibi has cotas & allegationes. Quid autem si quidam tertius extraxit reum captum à carcere? Et certè videtur dicendum quod si erat captus pro debito, teneatur solvere summam & quantitatem pro qua tenebatur, & insuper pœna arbitraria pro effractione carceris, & offensa judici facta. Si verò erat captus pro delicto teneatur pœna qua principalis per ea quæ hic ponuntur, ut dixi, & posui supra in crimine læsæ majestatis, ubi vide, & vidi de facto quod novem mulieres liberaverunt quendam debitorem à carcere.

ANNOT

ANNOTATIONES.

a 1 *Ne bona pereant, vel occultentur.*] Videto hac de re omnino doctissimum & diligentissimum Pinel. *in l. 1. 2. part. n. 24. cum seq. C. de bon. mat.* cui addes etiam de communi sententia dubitasse Jas. *in l. si fidejussor*, §. *ult. col. 2. n. 28. ff. qui satisd. cog.* & prudentissim. Pinel. sententiam amplectitor, quamvis etiam nonnulli Neoterici contrarium ex improbabili usu proponat, quod autem Accur. *in l. 1. in verb. annotandus*, *ff. de requir. reis*, existimat hanc bonorum descriptionem adnotationem dici, falsum atque absurdum est, quamvis vulgus interpretum ubique ibi sectetur: est enim propriè adnotatio judicis decretum in acta redacta ad reum absentem requirendum, ut eleganter probat Franc. Duar. *l. 1. disp. cap 8.* cum quo facit *l. penult. in pr. & l. ult. ff. de requir. reis*, ubi descriptio bonorum ab adnotatione disertè distinguitur.

b *Contrariam sententiam.*] Hanc etiam secundam & 5 contrariam opinionem sequuntur, & affirmant receptam Barb. *cons. 26. in fin. lib. 1.* Ægid. Bos. *in pract. in tit. de cap. num 34.* & Jul. Clar. *in pract. §. ult. q. 29. ver. ult.*

c *Et illum text. ad hoc reputat singularem.*] Est certè notabilis, & apprimè æquitati ac publicæ utilitati consentaneus 7 textus hic, quem etiam celebrant Hippol. *in l. unam n. 75. C. de rap. virg.*

d *Quod est pulchrum & quotidianum dubium.*] Videto 8 hac de materia Math. de Afflict. *in constit. Neapol. rub. 10. n. 3.* Rhod. Suarez *in alleg. vol. 6. fol. 93.* quem laudat latè, & diligenter hanc etiam rem agens. Jul. Clar. *in pract. §. ult. q. 46. vers. plerumque, cum sequent.*

e *Potest semper appellare.*] Idem affirmant Paris. *in tract.* 10 *de Syn. in ver. appellatio.* Fran. *in c. super eod 2. & c. ex parte. 1. de appell.* Nic. Ant. Gravat. Briaticensis, vir & eruditionis, & doctrinæ nomine, ac morum integritate mihi charissimus *in addit. ad praxim Vestri lib. 7. c. 3. littera q. n. 56.* nec certè res hæc ulli dubia esse debet, cum generaliter receptum sit ubicumque in dies gravamen infertur, seu, ut Doctores fantur, successivum est gravamen, appellationis tempora præferantur, & latissimè dilatentur, ut asserit doctissimus, ac diligentissimus præceptor meus Arius Pinelus *in l. 1. 2. part. c. 1. n. 27. C. de rescind. vend.*

Item adde quod si reus captus.] Videto hac de re Bocr. f *decis. 115. n. 9.* Duen. *reg. 193.* Rolan. *cons. 7. n. 47. lib. 1.* 11 Jul. Clar. *in pract. §. ult. q. 21. vers. tertio autem modo*, ubi non satis rectè noster Gomez allegat, nec enim Gomez, conclusioni communiter reluctatur, sed tantùm inquit probationem in contrarium non debere excludi, quia in re, certè multum cum illo facit æquitas; nec text. *in l. pen. ff. de custod. reor.* quidquam adversatur, quia verè de effractionis pœna exaudiri debet, & *l. ult §. ult ff. de bonis eorum qui ante sententiam*, luculenter eandem promovet, atque evincit sententiam.

Emanuel Soarez à Ribeira J. C.

CAPUT X.

Quando reus gaudeat immunitate Ecclesiæ, & privilegio primæ tonsuræ.

SUMMARIUM.

1 *Quando reus gaudeat immunitate Ecclesiæ.*
2 *Casus in quibus delinquens non gaudet immunitate Ecclesiæ.*
3 *An & quando delinquens gaudeat privilegio primæ tonsuræ.*
4 *Conjugatus an gaudeat isto privilegio primæ tonsuræ.*
5 *Si reus delinquens tempore commissi delicti non erat clericus primæ tonsuræ, & postea recepit primam tonsuram; an judex laicus possit cognoscere de ejus delicto, an Ecclesiasticus.*
Si aliquis fecit delictum cum clerico an laicus gaudeat privilegio clerici, ut judex Ecclesiasticus cognoscat de delicto laici.
7 *Clericus primæ tonsuræ si declinaverit jurisdictionem judicis secularis, an perdat officia regalia.*

ITEM etiam utiliter, & necessariò quæro, an & quando reus delinquens gaudeat immunitate Ecclesiæ, ut ab ea non possit extrahi: & an & quando gaudeat privilegio primæ tonsuræ, ut per judicem sæcularem non possit capi? & si de facto capiatur, debeat ad judicem Ecclesiasticum remitti.

Et in primo articulo resolutivè dico, quòd regulariter omnis reus delinquens gaudeat immunitate Ecclesiæ, ut ad eam confugiens post delictum non possit ab ea extrahi, text. est *in l. præsenti, C. de his qui ad Eccles. confugiunt*, text. *in cap. sicut antiqui, 17. q. 4.* text. *in c. de raptoribus*, 36. *quæst. 1.* text. capitalis *in c. inter alia*, *de imm. Eccles.* Et idem disponit *l. 2. tit. 11. 1. part.* adeo quod non potest per judicem sæcularem inhiberi, ne sibi dentur alimenta, & omnia necessaria, text. *in d. l. præsenti*, ibi, *ut ei aliquid aut victualium rerum, vel vestis negetur, aut requies*, & idem disponit prædicta *lex partita*: quod extende, ut procedat etiamsi fugiat ad clericum portantem per viam corpus Domini nostri Jesu Christi, quia etiam gaudet immunitate Ecclesiæ, licet jure expressum non inveniatur. Primò, quia est longè dignius, quàm Ecclesia materialis. Secundò, quia Ecclesia habet hoc privilegium propter ipsum Christum, & confirmari potest auctoritate Evangelica Matt. *c. 9.* ubi mulier quæ patiebatur fluxum sanguinis tangens fimbriam Domini nostri fuit salva, & his considerationibus ita determinat Host. Abb. & communiter Doctores *in c. sane, de celebratione missarum*, idem Host. *in summa de immunit. Eccles. 7. col. num. 12.* Imol. *in clem. 1. de pœn. & remiss. 2. col. n. 10.* Summa Angelica *in part. immunitas*, §. 28. Joan. Tierrus *in tract. fug. 1. n. 8. & vo. 8. tractatuum.* Joan. Fab. *in §. fin. Inst. de his qui sunt sui, vel alie. jur. 2. col.* Confugiens ad clericum portantem Corpus domini.

Quod tamen limita, & intellige, præterquam in casibus sequentibus. Primus est, quando talis reus delinquens sit publicus latro, quia ille non gaudet immunitate Ecclesiæ, text. est *in d. c. sicut antiquus*, 17. *quæst. 4.* text. *in d. c. inter alia*, ibi, *& hoc verum est, nisi publicus latro fuerit*, & idem disponit *l. 4. tit. 11. 1. part. advertendum tamen, quod publicus latro dicitur ille qui in itinere publico, vel mari commisit furtum*, argumento textus *in l. capitalium*, §. *grassatores*, & §. *famosus, ff. de pœnis*, quo casu aggravatur pœna, quia ut plurimum tale furtum non perpetratur sine homicidio, ut in dictis juribus, unde in hoc casu propter gravitatem criminis non gaudet immunitate Ecclesiæ. Ex quo deducitur & infertur, quod si fur vel latro commisit simplex furtum in alio loco, gaudebit immunitate Ecclesiæ, & ita tenet Innoc. & communiter Doctores *in c. inter alia*, & probat text. *in c. de raptoribus*, 36. *quæst. 1.* ubi raptor mulieris gaudet immunitate Ecclesiæ, quod est gravius delictum, quam rapere rem particularem bonorum alterius: quod tamen intelligo præterquam si commisit tria vel furta, quia tunc posset extrahi de Ecclesia, quia per talem consuetudinem efficitur famosus, argumento text. *in d. §. famosus, & in authent. sed novo jure*, juncta Glos. ordinaria & communi opinione, *C. de serv. fug.* Secundus casus est, quando talis reus delinquens

a 1 Publicus latro non gaudet immunitate Ecclesiæ.

fit nocturnus, depopulator agrorum, qui segetes, vel messes devastat, text. est *in d.c.inter alia*, & ibi communis opinio Doct. & idem disponit prædicta *lex 4.tit. 11.1.part.* Cujus ratio potest esse, quia tale delictum tendit in grave damnum totius reipublicæ consumendo fructus terræ, ex quibus alimenta percipiuntur, unde propter gravitatem delicti hoc statutum est. Tertius casus est, quando talis reus commisit delictum in Ecclesia, quia tunc non gaudet immunitate ejus, text. est *in auth. ut liceat matris, & aviæ*, §. *quia vero ita, collat.8.* Cujus ratio, quia non est æquum, nec justum, privilegium, vel beneficium recipi ab Ecclesia, vel persona quam offendit Cujus verba sunt: *Non enim debent hujusmodi personæ in venerabili loco munimen habere, quem ipsi per scelus proprium despexerunt*, & ibi notat & commendat Angel. & alii Doctores textus *in cap. fin. de immun Ecclesiæ*, & ibi communiter Doctores & idem disponit prædicta *lex 4.tit.11. 1.part.* confirmatur etiam ex textu cum ratione *in l. auxilium*, §. *in delictis, ff. de minor.* Cujus verba sunt: *Et non sit ætatis accusatio adversus præcepta legum, qui dum leges invocat, contra eas committit.* Et adde quod hoc casu judex secularis est judex competens de tali delicto, non verò Ecclesiasticus, ut probant prædicta jura, & in expresso ita tenet Bart. *in l. si cui*, §. *fin. ff. de accus. 1.col.n.3.* Sal. *in auth. Item nulla communitas, C. de Episc. & cler. 1.col. num. 4.* Bald. *in l. si quis in hoc genus, eod. tit.2.col.num.2.* Abbas qui bene declarat *in d. c. inter alia de immunit. Eccles. pen. col. num.29.* & ibi communiter Doctores idem Abbas *in cap. fin. eod tit.* Angel. *de Malef. in parte in scalis Sancti Petronii*, & ibi ejus additionator. Et idem esset quandò quis exiret de ecclesia ad delinquendum, quia similiter non gauderet ejus privilegio argum. prædictorum jurium & eorum ratione. Quartò limita & intellige, quando talis reus ex proposito, & sua libertate fugit ad Ecclesiam, secus tamen est si per judicem, vel ejus officialem ducatur ad carcerem, vel ad furcam per Ecclesiam, vel locum sacrum, quia per hoc non gaudet immunitate Ecclesiæ, quia ille transitus non est in consideratione, cùm reus delinquens ibi non fuerit in plena libertate sua, sed detentus & oppressus à judice, argumento text. notabilis *in l. si quis post hanc, C. de ædific. privat.* ubi habetur, quod illud quod non potest tolli, nec extrahi de aliquo certo loco, potest aliunde portari, licet transeat per illum locum prohibitum, & ad hoc notat & commendat ibi Gloss. ordinaria Jac. de Areti. Cynus, Alb. Bald. Angel. Sal. & communiter Doctores Bart. *in l. cæterà*, §. *sed & si quis, in fin. ff. de legat.1.* & ibi Moderni, & in expresso in nostra quæstione & materia ita tenet Arch. *in cap. sicut antiquus 17. quæst.4.* Hippolytus de Marsil. *in l. unica, Cod. de rapt. virg.2. col. num.115.* Palat. Rub. ubi reputat singulare & quotidianum *in sua repetit. cap. per vestras*, 22. 1. colum. Quintò limita, præterquam si quis commisit homicidium vel delictum proditoriè, vel alevosè, quia tunc non gaudet immunitate Ecclesiæ, ita probat textus *in cap.1.de homicidio*, Cujus verba sunt: *Si quis per industriam occiderit proximum suum, & per insidias ab altari meo avellet eum, ut moriatur*, & ibi tenet Glossa ordinaria Abbas antiquus, Innocent. Hostiens. Anton. Anan. & Felinus, Innocentius *in cap. inter alia, de immunit. Eccles.1. colum. in fin.* Faber. *in §. item lex Cornelia de sicariis, Institut. de publicis judic.* & ibi Platea 2. *columm.* Guido Papæ *in decisionibus suis, decisione 121.* ubi dicit, quod in quæstione de facto, ita fuit consultum, decisum, per omnes auditores parlamenti: & ita etiam fuit judicatum, & decisum in cancellaria de Valladolit ab auditoribus regalibus contra quosdam cives Zamorenses, qui proditoriè, & alevosè quendam decurionem occiderunt, & sic bene nota, quod tantùm ille qui casu, & impetu homicidium vel delictum fecit, gaudet immunitate Ecclesiæ, non verò ille, qui fecisset proditoriè, insidiosè, vel alevosè. Sed advertendum quod contraria opinio videtur verior, imò, quod indistinctè talis homicida, vel delinquens gaudeat immunitate Ecclesiæ, etiamsi proditoriè, vel alevosè fecerit. Primò, quia text. *in d. cap. inter alia*, expressè, & genericè disponit, quòd omnis delinquens gaudeat immunitate, Ecclesiæ etiamsi gravia delicta perpetraverit. Secundò, quia ille textus specialiter excipit duos tantùm casus, si sit publicus latro, vel depopulator agrorum, ergo in aliis remanet firma regula in contrarium. Tertiò facit text. *in c. fin. eod. tit, de immun. Ecclesiæ*, ubi alter casus excipitur & probat apertè, quod ille, nec alter casus non comprehendebatur *in d. c. inter alia*, & in terminis licet non ita bene fundet, ita tenet Abb. Panorm. *in d.c.1. de homicidio*, 1.*colum. num.1.* & ibi Joan. And. & Anch. & ad text. *in d.c.de homicid.* potest responderi, quod loquitur in clerico homicida, quia per hoc evellitur ab altari per depositionem ordinis & beneficii, vel aliter & secundò, quod loquatur in laico & in clerico, ut pro tali crimine evellatur ab altari, primò ab Ecclesia per excommunicationem, secundùm prædictos Doctores. Et certè in puncto juris ista secunda opinio videtur verior, sed cùm alia opinio contraria sit communis, non esset recedendum ab ea in judicando, & consulendo, maximè quod continet æquitatem, unum tamen est pro declaratione prædictorum, quòd in casibus in quibus talis reus delinquens non gaudet immunitate Eccelsiæ, non debet ab ea extrahi per judicem laicum, sed per judicem Ecclesiasticum, qui postea debet tradere ipsi judici laico, ita probat textus *in authent. si quis ei, C. de adult.* & ibi tenet Salyc. *1. colum.6.n.not.* Augustin. *in addit. ad Angel. de malef. in parte in scalis Sancti Petronii.* Joann. Tierrus *in tract. de fuga, 2. col.num.9.* In secundo verò articulo, an & quando reus delinquens gaudeat privilegio primæ tonsuræ, ut per judicem sæcularem non possit capi, nec puniri, & si de facto capiatur, debeat remitti ad judicem Ecclesiasticum, breviter & resolutivè dico, quod talis reus delinquens gaudet beneficio cleticali, ut non possit conveniri coram judice laico, sed coram Ecclesiastico, adeo quod non possit huic privilegio renunciare, quia introductum est in favorem totius ordinis clericalis, textus est capitalis & expressus *in c. cùm non ab homine, de judic.* textus *in c. si diligenti, de foro compet.* textus *in c. continua, & in c. placuit, & in c. clericum nullus, & in c. inviolata 11.quæst.1.* & quasi per totam illam causam, & quæstionem text. *in c. cùm clericus, & in auth. statuimus, C. de Episcop. & cleric.* textus *in auth. de sanct. Episcopis*, §. *si quis con. collat. 9.* text. *in authen. ut clerici apud proprios Episcopos primùm conveniantur, per totam collat. 6.cum similib.* & ubique communiter Doctores.

Quod procedit etiamsi sit conjugatus, dum tamen cum unica & virgine, non verò cum vidua, vel corrupta, & tonsuram, & habitum decentem de-

Item qui commisi crimen in ecclesia.

Item homicida proditor alevosus.

Privilegium primæ tonsuræ.

ferat

deferat, text. est *in c. unico de clericis conjugatis, lib. 6.* adeo quòd non sufficit, quod vir talem credebat & reputabat, quando cum ea contraxit, si verè sit corrupta, secundùm communem opinionem ibi, tenet Glos. ordinaria & ibi Doct. *in c. nemo, 32. distinct.* unde quando talis reus est captus à judice, laico, vera & communis practica est, quod faciat comparere coram judice Ecclesiastico, & petatur inhiberi laicum ante omnia, probando titulum clericalem, & similiter quod contraxit cum unica & virgine, & non corrupta, vel saltem quæ communiter talis reputabatur, & obtinebit, nisi ex adverso probetur contrarium & secundùm communiter Doctores, *in dict. c. unico*, & probat text. expressus *in cap. si judex laicus, de sent. excom. lib. 6.* Dubium tamen est si prius ipse defloravit, & postea cum ea contraxit, an gaudeat privilegio: & dicendum est, quod sic, & ita tenet Glos. ordinaria & communiter Doctor. *in d. c. unico.* Hodie tamen in nostro regno talis reus delinquens conjugatus, vel non, debet portare, & deferre habitum clericalem & tonsuram tempore perpetrati delicti, & ante per quatuor menses, alias non gaudebit tali privilegio, ità disposuit Alexand. Papa in Bulla, super hoc Catholicis regibus Hispaniæ concessa, quæ habetur, & est incorporata *in pragmatica 21. cum seq. lib. pragmaticarum.*

Quæro tamen circa prædicta, si reus delinquens tempore commissi delicti non erat clericus primæ tonsuræ, postea verò recepit primam tonsuram, an judex laicus possit & debeat cognoscere de ejus delicto, an verò judex Ecclesiasticus? & resolutivè dico, quod judex laicus, quia in delictis, quoad pœnam imponendam, semper attenditur tempus delicti commissi, non verò tempus sententiæ, text. est notabilis & expressus *in l. 1. ff. de pœn.* & ibi notant, & commendant Doctores probat etiam text. *in l. injuriarum æstimatio, ff. de injur.* ubi habetur, quod si quis passus est injuriam ab alio, & postea vilior, vel nobilior factus sit talis offensus, non debet attendi in æstimatione injuriæ tempus sententiæ, sed tempus illatæ injuriæ, facit etiam textus *in l. doli*, §. *fin ff. de servo corrupto*, text. *in l. si quis decurio, vers. fin. C. ad leg. Corn. de falsis*, ubi habetur, quod licet decurio non possit torqueri, tamen si commisit falsitatem antequam esset decurio, bene potest torqueri, & sic dignitas, vel qualitas superveniens in persona delinquentis post delictum commissum non excusat à pœna, vel tortura, & ibi notant & commendant Doctor. quod reputo notabile.

Dignitas superveniè delinquenti non excusat à pœna.

Item quæro si reus merè laicus commisit delictum cum alio clerico primæ tonsuræ, vel cujuslibet ordinis, vel cum alia persona privilegiata, an gaudeat privilegio cleri socii sui, vel alterius personæ taliter, quod uterque debeat conveniri coram judice Ecclesiastico, vel judice personæ privilegiatæ? & videtur, quod sic. Primò ne continentia causæ dividatur, & ne sequatur absurdum, si variæ, vel contrariæ sententiæ proferantur, argumento text. *in l. nulli, C. de jud. in l. 1. & 2. ff. de quibus reb. ad eundem judicem eatur.* Secundò, quia magis dignum semper debet retrahere ad se minus dignum, textus est *in cap. quod in dubiis, vers. fin. de cons. Eccles. vel alter.* text. *in c. sacris, de sepulturis*, textus *in c. non æstimemur, 13. quæst. 2.* text. *in c. per vestes, de arbitris.* text. *in l. quæ religiosis, ff. de rei vend.* text. *in l. si alieni, ff. de solut.* text. *in l. eum qui ædes, ff. de usucap.* text. *in l. si communem, ff. quemad. ser. amitt.* & facit Glos. notabilis & ordinaria *in c. fin. §. fin. de jur. patron. lib. 6.* & doctrina Bart. & communis *in l. præcipimus, §. eodem observando, C. de appell.* & faciunt ea, quæ latè accumulat Georgius Natan. *in c. quamvis pactum, de pactis in 6. 53. col.* & Jas. *in l. emancipati, C. de collat. 3. col. n. 5.* Tertiò facit text. bene ponderatus *in l. utrum, ff. ad l. Pomp. de parric.* ubi habetur, quòd si filius cum extraneo occidit patrem, uterque tenetur pœna parricidii, quem text. in suo casu reputat ibi mirabilem & unicum Alber. Quartò facit text. *in l. fin. C. de accusat.* ubi disponitur, quod confessio quam facit reus captus de socio criminis, non valet, quia forrè dolosè & falsè hoc assereret, veniam delicti sperans, ex persona nominati, ergo apertè vult, quod si verè essent socii criminis, & probaretur, gauderet unus privilegio alterius. Et in expresso, licet non ita bene fundet, istam sententiam & conclusionem tenet Socin. *in l. cùm senatus, ff. de rebus dub. fin. colum. in fin.* & dicit ita fuisse obtentum in practica in quæstione de facto, & esse bene notandum pro liberando amico à pœna mortis, tenet etiam Marianus Socin. *in cap. de mutuis petitionib. 15. col. n. 30.* ubi exaltat & valde commendat, & ante eos ita tenet originaliter Antonius de Prato veteri *in l. 1. in fin. quæ sent. appell. rer.* Thomas de Ferraria *in cautelis suis, cautela 10.* Fel. *in c. 1. de præscript.* 4. Hippol. de Marsilius, *cons. 67. pen. col. n. 62.* Sed his non obstantibus ergo teneo contrarium, imò quòd laicus delinquens cum clerico, non gaudet privilegio sui consocii, sed quilibet potest conveniri & puniri à suo judice proprio, per sequentia. Primò, per textus notabilem, *in l. si quis uxori, vers. 1. ff. de furtis*, ubi habetur, quòd si uxor fecerit furtum marito cum alio socio extraneo, ipsa tenetur pœna furti, sed bene tenetur & punitur socius extraneus, & non juvatur beneficio & privilegio uxoris. Secundò facit textus *in l. si quis præferendum*, §. *fin. eodem titul. de furtis*, ubi probatur, quod si duo, vel plures committunt aliquod delictum, & in uno subest qualitas jugendi pœnam, & in alio cessat quod in uno datur per judicem augeri, in alio verò non & ad hoc notant & commendant ibi Bart. & communiter alii Doctor. Tertiò probat etiam text. *in l. minoribus, C. de his quib. ut indig.* ubi probatur, quòd si plures accusantur & condemnatur per judicem ordinarium de eodem delicto, unus eorum appellavit, & alter non, licet, suspendatur sententia lata contra appellantem, vel per judicem superiorem revocetur, tamen bene potest statim exequi contra socium non appellantem, & ibi ad hoc notant & commendant Bald. & Doctor. Quartò etiam facit, quia in qualibet persona de pluribus committentibus delictum, reputatur diversum & distinctum delictum, argumento textus cum materia *in l. 1. C. de cond. furt.* ergo quilibet possit & debeat coram suo proprio judice, sub competenti pœna puniri: nec obstant jura & fundamenta supra in contrarium adducta quia loquuntur & procedunt in rebus & causis connexis & inseparabilibus, quod non est in nostro casu, & quæstione: & in termini istam sententiam & conclusionem tenet Anchar. *in cap. cum non homine, de jud. 2. colum. in fin.* & etiam ego sequor tanquam veriorem deliberatione præcedente, & ita dixi & consului judicibus ordinariis, in quæstionibus concurrentibus de facto, & vidi communiter practicari in isto regno, & apertè probat *lex nova 121. in ll. stili.*

Laicus socius delicti cum derico gaudet privilegio clericali.

Argum. 1.

Argum. 2.

Argum. 3.

Argum. 4.

Addo tamen pro complemento materiæ, quod hodie

hodie in nostro regno clericus primæ tonsuræ, qui declinaverit jurisdictionem judicis secularis, & habuerit recursum ad Ecclesiasticum, amittit officia regalia, & redditus eorum, ita disponit *lex 7. & 9. tit. 1. lib. 3. ord. cum simil.* & earum occasione semper delinquens timet se præsentare coram Ecclesiastico. Sed advertendum pro earum declaratione, quia videtur, quòd non teneat, nec valeat earum dispositio, sed prorsus sit nulla, quia tendunt contra libertatem Ecclesiæ, & clericorum privilegia argumento text. *in cap. quæ Ecclesiarum de const.* & ibi communiter Doctores text. *in c. Ecclesia sanctæ Mariæ, eod. tit.* text. *in auth. cassa & irrita, C. de sacr. Eccl.* textus *in l. 2. tit. 3. 1. ord.* Sed hoc non obstante contrarium est tenendum, imò quòd dispositio prædictarum legum valeat & teneat, quia jura in contrarium adducta debent intelligi, quando, lex, vel statutum auferret clericis directè, aliquod jus, vel privilegium inductum à jure communi canonico, secus verò si auferat jus vel privilegium, quod habent, & si provenit ab ipsis Regibus vel Dominis statuentibus, quia tunc bene valet & tenet eorum dispositio, & hoc casu propriè loquuntur & procedunt prædictæ leges regni, & in expresso ita tenet & declarat Paul. de Castr. *in l. si quis curialis, C. de Episc. & cleric. 1. colum. num. 5.* utile tamen remedium ad alias leges, pro evitanda earum pœna erit, ut ipse reus delinquens non declinet jurisdictionem judicis secularis, sed judex Ecclesiasticus ex officio suo petat & declinet argumento text. *in c. si judex laicus alicujus. de sent. excom. lib. 6.* ibi, *vel curia ipsa eum tanquam suum clericum repetat.* item etiam sicut dominus pro servo, vel pater pro filio vel Abbas pro monacho admittitur pro suo interesse, ita ipsemet judex Ecclesiasticus admittitur pro suo clerico subdito, & isto fundamento & consideratione istam sententiam & conclusionem tenet expresè Bart. *in l. penult. §. ad crimen, ff. de publ. jud. 4. col. n. 9.* idem Bart. *in l. 2. C. de accus.* Bald. & alii Doctor. *in l. ab administratione, Cod. de legatis*, Abb. Panor. *in c. si diligenti, de foro compet. fin. col. & quæst.* & ibi alii Doct.

ANNOTATIONES.

a 2 Quod tamen limita & intellige.] Consulito hac de materia, quando forsan opus erit, Remig. *de immun. Eccles.* Did. à Covarruv. *lib. 2. resolut. c. 20. pract.* Jodoci. *cap. 106.* & late ac diligenter hac de re agentem Jul. Clar. *in pract. §. ult. quæst. 30. per totam.*

EMANUEL SOAREZ À RIBEIRA. I.C.

CAPUT XI.

Qualiter formetur Accusatio.

SUMMARIA.

1 *In accusatione an ponatur mensis & annus, & nomen Imperatoris, vel Regis.*
2 *Si accusator posuit in libello mensem & annum, & locum commissi delicti, & postea non probat illo mense & anno & loco esse commissum, an possit sequi condemnatio.*
3 *An in causis criminalibus requiratur conclusio.*
4 *An accusator teneatur ponere in libello diem & horam commissi criminis.*
5 *An ad instantiam & requisitionem accusari teneatur accusator ponere in libello diem & horam criminis.*
6 *Si accusator in libello ponit diem, & horam commissi criminis sponte & non compulsus, si non probat illo die & hora esse commissum, an sequatur condemnatio.*
7 *Si qualitas delicti, quæ aggravat pœnam, non sit posita in libello an sequatur condemnatio.*
8 *An pendente judicio possit accusator ponere qualitatem delicti, quæ aggravat pœnam, quando non fuit in libello.*

ITEM principaliter quæro, qualiter formetur accusatio. In quo articulo breviter & resolutivè dico, quod postquam reus delinquens est captus, requiritur, quod proponatur contra eum solemnis accusatio in scriptis, quæ contineat personam accusatoris & accusati, nomen Imperatoris, vel Regis, annum, mensem, locum commissi delicti, & ipsum delictum, de quo sit accusatio, textus est capitalis & expressus *in l. libellorum, ff. de accus.* & ibi notat Gloss. ordinaria Rainer. Bart. Alb. & communiter Doctores. text. *in l. penult. Cod. de accusat.* & ibi etiam Gloss. ordinaria & communiter Doctores text. *in c. fin. §. liberorum, 2 quæst. 8.* & ibi Archid. & Canonistæ, & idem disponit. *lex 14. tit. 1. 7. part. & l. 6. tit. 20. lib. 4. for. ll.* Cujus ratio potest esse, ut per talem solemnitatem designetur gravitas delicti, & quodammodo inducatur terror ipsi delinquenti, Item etiam, ut resultet clarior probatio & liquidatio delicti commissi ex mente prædictorum jurium, & Doctorum: & in tantum hoc est verum, quòd si talis solemnitas non servetur, processus sit ipso jure nullus, & reus debet absolvi ab instantia judicii, & accusator condemnari in expensis reservato jure accusandi, ut iterum possit solemniter agere. Ita probant prædicta jura, maximè textus *in d. l. liberorum, versic. quod si libelli* Cujus verba sunt: *Quod si libelli inscriptionem legitimè ordinati non fuerint, rei nomen abolebitur, & ex integro repetendi reum potestas sit*, probat etiam textus *in l. si maritus, la 2. §. fin. versic. fin. ff. de adult.* ubi habetur, quod si maritus simul accusat adulterum, & adulteram, cùm de jure non possit, non valet nec tenet accusatio, nec processus, sed iterum potest agere, & accusare de novo. Confirmant etiam, quia sic est in civilibus, in quibus si ex aliqua causa, vel defectu libellus

Modus formandi accusationem.

vel processus sit nullus, absolvitur reus ab instantia judicii, & auctori reservatur integrum jus, quod ante habebat, text. est *in l. 1. ff. si mensor. falsum modum dixerit*, & ibi Gloss. ordinaria text. *in l. habeat, ff. de institoria*, text. *in l. Bebius, ff. de pact. dotal.* & tradit magistraliter Bartolus *in l. 1. ff. de edendo, penult. colum. num. 12.* & ibi communiter Moderni idem Bart. *in l. edicta actio, Cod. eod. titul.* & ibi etiam Doctor. Imò a sententia lata per judicem super talis libello inepto est ipso jure nulla, Gloss. est singularis & unica *in §. 1. Instit. de obligationibus, tit. generali in gloss. fin. in fin.* quam ibi ad hoc reputat singularem Angel. *fin. column.* & cæteri Doctor. reputat etiam singularem & unicam Bald. *in l. actori, C. de reb. creditis, fin. column.* Advertendum tamen, quod hodie in nostro regno non requiritur talis solemnitas accusationis in criminalibus pro forma, imò, si omittatur processus valet, & tenet, & potest sequi condemnatio, licet de consuetudine semper ponatur, quia proceditur tantùm attenta veritate, & ea probata, ita disponit *lex. 11. tit. 1. de lib. 3. ord.* quæ licet loquatur in civilibus, tamen eadem ratio est, & militat in criminalibus, & ita servatur in practica. Confirmatur etiam, quia quando duo vel plures casus æquiparantur à jure, depositum in uno, censetur etiam depositum in alio, ita probat textus est *juncta gloss. fin. in l. si quis servo alieno suaserit, ff. de furtis & servo corrupto*, & ibi notat & commendat Bald. Gloss. *in auth non observato, Cod. de testam.* & ibi Gloss. etiam, & communis opinio *in l. quod vero contra, C. de legibus*, quod est verum, & procedit etiam in materia correctoria, & exorbitanti, secundum prædictas Glossas, & Doctores, ibi: ergo apertè idem dicamus in nostro casu, b sicut in civilibus non attenditur solemnitas juris in procedendo, sed sola veritas, ita etiam dicamus in criminalibus.

Hodie non requiritur solemnis accusatio, in criminalibus.

2. Quæro tamen juxta hoc, si accusator posuit in libello mensem, & annum, & locum commissi delicti prout de jure tenetur, & non probavit illo mense, anno & loco esse commissum, sed alio tempore vel loco, an possit sequi condemnatio? & videtur dicendum, quod non: sed quod necessariò debeat sequi absolutio, quia hoc casu tempus, & locus sunt de forma, & substantia accusationis, & libelli, ergo probationis, ut dictis tribus juribus probatur: item etiam, quia diversitas temporis, vel loci inducit diversitatem delicti, & per consequens non reperitur probatum factum, vel delictum, quod est propositum, deductum in judicio, argumento textus. *in leg. denunciasse, §. quid tamen, ff. de adult.* probat etiam text. *in l. habebat, ff. de institoria* text. *in l. 1. ff. si mensor falsum modum dixerit*, & in expresso ita tenet Bald. *in l. 1. Codic. qui accus. non poss. decima tertia columna, numero 68.* Salycetus *in leg. penult. C. de accus. 2. colum. numero 9.*

Tempus & locus sunt de forma substantiali accusationis

3. Unum tamen est, quod in tali libello, vel accusatione non requiratur conclusio, ut pars dicat, & concludat in fine libelli, quare petro reum delinquentem puniri in tali pœna, vel genericè in pœna, quæ pro tali delicto à jure est imposita, nam licet in civilibus causis pro forma requiratur conclusio, ut *in leg. ut fundus, ff. communi dividundo, & in l. fin. C. de fideicommiss. liber. & in leg. Pomponius, ff de neg. gest. & in cap. licet Heli. de symonia, & in clem sæpè. de verborum significat.* per jura ita tenet Bart. *in l. 1. ff. de edendo, 1. colnum. 6.* & ibi communiter Doctores, præcipuè Jas. 3. *colum.* Item Bart. *in l. si prius, ff. de novi oper. nunc. 8. colum. in medio.* Idem Bart. *in l. 1. ff. de except. 3. column. num. 5.* Idem Bart. *in leg. Aurelius, §. Sticho, ff. de liber. legat.* Bald. *in l. edita actio, C. de edendo. 1. lectur. 1. col. num. 33.* & ibi communiter Doctores. Idem Bald. *in l. 2. C. de pet. hæred. in fin.* Innocen. *in cap. super. literis, de rescriptis, 2. colum. num. 3.* Abb. & communiter Canonistæ *in cap. 1. de libelli oblatione*; Angel. *in §. omnium, Instit. de act. penul.* & ibi Jas. 18 *colum. num. 128.* idem disponit *lex 40. titul. 2. 3. part.* Confirmatur quia sicut apud Dialecticos argumentum bene formatum consistit in majori, minori, & conclusione, ita apud nos libellus bene, & aptè formatus consistit in prædictis solemnitatibus. Item etiam, quia conclusio declarat, ampliat, & restringit ipsum libellum, & petitionem, & ex ea apparet qualiter præcedentia intelligantur. Item etiam, quia quando unum narratur, & ponitur in libello, aliud petitur in conclusione, potius attenditur, quod petitur in conclusione, quàm illud quod continetur in libello & facti narratione secundùm prædictos Doctores, ubi suprà: tamen in criminalibus non requiritur aliqua conclusio, sed sufficit simpliciter reum accusare, & dicere tale delictum commisisse tali tempore, & loco sine eo, quod petat per judicem puniri, quia ipse tenetur eam imponere. Cujus ratio est, quia in quolibet delicto lex ipsa concludit ad pœnam ordinariam, vel arbitrariam, & non habet necesse pars concludere, imò nec judex tenetur in sententia pœnam imponere, sed sufficit declarare reum tale delictum commisisse, quia in consequentiam, succedit pœna legalis, quæ à jure est imposita, quando est ordinaria: si verò est arbitraria, tunc requiritur ejus expressio & declaratio, & in expresso ita probat textus *in l. 1. vers. nam ut Papinianus, ff. ad Turpill.* Cujus verba sunt: *Nam ut Papinianus respondit, facti quidem quæstio in arbitrio judicantis, pœna verò persecutio non ejus voluntati mandatur, sed legis auctoritati reservatur*, & ibi notat & commendat Bartolus, Albericus, & communiter Doctores antiqui, idem Bartolus *in leg. libellorum, ff. de accusat. final. column.* Idem Bartol. *in l. quid ergo, §. pœna gravior, ff. de his, qui notant, infam. 3. colum. num. 8.* & ibi Albericus, & alii Doctores. Idem Bartolus *in l. 2. §. si publico, ff. de adulter. 5. colum. 3. quæst.* Idem Bartolus *in leg. si judex postquam, ff. de re jud.* Paul. de Castr. *in leg. & si severior, ex quibus causis infra irrog. fin. col.* Petrus Cynus, Baldus, Angelus, & communiter Doctores *in l. penult. C. de accusat* Cynus *in l. nec exemplum, C. ad legem Cornel. de falsf.* Abbas *in cap. nisi specialis, de off. de leg. 2. colum.* Ancharan. *in cap. de homicidio, lib. 6.* Jas. *in omnium, Instit. de action. 19. col. num. 137.* Angelus *de malefic. in parte hæc est quædam inquisitio, 9. & 10. col. vers. quarto, principaliter quæro*, & ibi ejus additionator, Idem Angelus *in parte, super quibus omnibus. 1. & 2. columna*; quod tamen hodie procedit sine aliquo dubio in nostro regno, cùm nec in criminalibus, nec civilibus requiratur aliqua conclusio, sed tantum attenta veritate procedatur, ut *in leg. 11. tit. 1. lib. 3. ord.*

In libello accusationis non requiritur conclusio.

Item adde, quòd, licet in tali libello, & accusatione criminali de jure requirebatur inscriptio ad pœnam talionis, ut est textus expressus *in dict. leg. libellorum, ff. de accusat.* text. *in leg. si cui, eod. titul.* text. *in leg. fin. ff. de privat. delict.* text. *in leg. fin. ff. de furt.* text. *in leg. qui crimen, Cod. qui accus. non poss.* text. *in leg. fin. Cod. de accus.* text. *in leg. 2. vers. 1. C. de exhib. reis*, text. *in leg. non prius, Codic. de*

calumniato

c *de calumniatoribus*, tamen c hodie generali consuetudine non requiritur, nec servatur, quia aliàs timore similitudinis supplicii nemo auderet accusare, & delicta remanerent impunita, ita determinat Bartolus *in d. l. si cui, ff. de accus. 1. column. num. 1.* tenent etiam & determinant communiter Doctores *in dict. leg. libellorum, eodem tit. & in leg. fin. Cod. eodem titul.* Salycetus *in leg. qui crimin. 2. column. Cod. qui accusat. non poss.* idem Salycetus *in leg. non ideo minus, Cod. de accus. 1. column. num. 3.* Gandinus *in tractat. malef. fol. 4. in quæst.* qualiter fiat accusatio, & licet *lex nostra part. 2 6 tit. 1. 7. part. & lex 5. tit. 20. lib. 4. for. ll.* dicant, quod talis inscriptio fiat quando quis accusat tanquam unus de populo, non verò quando prosequitur suam, vel suorum injuriam, tamen indistinctè hodie non servatur in practica prædicta inscriptio retenta consuetudine, sed libellus & accusatio procedit sine ea.

4 Adde tamen, quod calumniosus accusator saltem punietur crimine injuriarum, secundùm prædictos Doctores, ubi suprà. Dubium tamen necessarium, & quotidianum est, an accusator teneatur ponere in libello, vel accusatione diem & horam commissi criminis? In quo articulo breviter & resolutivè dico, quod si factum, vel delictum certo die, tempore, vel hora est punibile, alias verò non, talis dies, tempus, vel hora, debet poni, & inseri in libello, & non sufficit factum, vel delictum simpliciter probari, sed oportet, quod specificè probetur illo de tempore, vel hora esse commissum, aliàs non potest sequi condemnatio, quia qualitas illius temporis est fundamentum intentionis agentis, & quando tempus, vel locus, vel aliqua alia qualitas requiritur à jure pro forma & substantia alicujus actus, vel dispositionis, & quis fundat in eo intentionem suam agendo, vel defendendo, necessariò & formaliter debet probari, textus est capitalis & expressus *in leg. non solum, § sed ut probari, ff. de operis novi nunciatione*, ubi habetur, quod ita demum opus novum debet demoliri, quando probatur esse factum post denunciationem, & ad hoc notat & commendat ibi Bartolus, Alber. Paulus, & communiter Doctor. Ex quo inferunt in practica, quod si in certa parte amisit prohibitus pastus, vel in certa parte terræ, vel prati & in alia, non, ut quotidie videmus in istis pascuis, quod volens accusare, & petere pœnam, debet specificè probare, quod illo tempore prohibito, vel in parte prohibita fuerunt animalia inclusa ad pascendum, vel pastandum, text. *in leg. eum actum, ff. de neg.* text. *in l. 1. § fin. ff. de incend. ruin. naufr.* text. *in l. eum qui, §. prætor ait, versic. publiciana, ff. de public.* text. *in l. prætor ait, l. 2. §. hac autem actio, versic. docevéque, ff. vi bonor. rapt.* text. *in l. penult. §. docere ff. ne quis eum qui in ius voc. est vi exi.* text. *in l. 1. §. habet itaque ff. si quis testam. liber. esse jussus fuer.* textus *in l. 3. §. hoc autem interdicto, versic. itaque, ff. de itinere actuque privato*, text. *in l. 1. §. air prætor, ff. ne quid in loco publico*, text. *in l. Fulcinius, §. cum hoc edictum ff. quibus ex caus. in poss. eat.* text. *in leg. 4. ff. de fideicom. liber.* textus *in l. matrem, Cod. de probat.* & ubique communiter Doctores, text. juncta Gloss. ordinaria & communi opinione *in cler. fin. de rescriptis*, ubi habetur, quod literæ non extendantur ad beneficia creata post concessionem ipsarum, & si dubitetur, an sint datæ ante, vel post, ei qui agit, & in eis fundat intentionem suam incumbit onus probandi, text. *in cap. eo, de electione in 6.* & ibi communiter Doctores, & in expresso in materia nostra, & quæstione proposita istam sententiam & conclusionem tenet Bart. licet non ita bene fundet *in l. libellorum, ff. de accusat. 3 column. num. 12.* & ibi communiter Doctores, Angel. de Aret. *in tractat. de malefic. in parte de anno præsenti, versic. tertiò quæro*, & ibi ejus additionator: imò, quod magis est, si quis fundat intentionem suam in negativa qualitate, debet eam probare, textus est notabilis *in l. hoc iure, ff. de verborum obligat.* text. *in l. ita stipulatus, la magna, vers. quod si ab initio, eodem titul.* text. *in l. si quis consortium, Cod. de fabricensibus, lib. 11.* per quæ jura istam regulam & doctrinam ponit Bartol. *in l. in illa stipulatione si Calendis, ff. de verborum obligationib.* & ibi communiter Moderni, Innocent. & Canonistæ *in cap. super his, de accusat.* Si verò factum, vel delictum omni tempore est punibile, tunc dies & hora commissi criminis non debet poni, nec inseri in libello, nec probari, quia per hoc nimis coarctatetur accusator, & daretur maxima restrictio probationis, & tenderet in grave damnum reipublicæ, quia ex hac causa deficiente probatione, specifica delicta remanerent impunita, text. est *in dict. l. libellorum, ff. de accusat.* ibi, *nec autem diem, nec horam invitus comprehenderet*, & ibi Gloss. ordinaria Bartol. Alber. & communiter Doctores, tenent etiam Gloss. ordinaria & communiter Doctores *in l. penult. Cod. de accusat.* juxta quod tamen se offert pulchrum, & notabile dubium, si ad instantiam, & requisitionem ipsius rei accusati teneatur accusator ponere in libello diem & horam criminis commissi, & videtur, quòd sic, ut meliùs possit reus se defendere, probando absentiam, vel negativam coarctaram, vel aliam legitimam, defensionem, argumento textus *in l. cum materia, ff. edend.* ubi habetur, quòd actor debeat ita edere, & proponere actionem certam & claram in judicio, ut reus melius possit se defendere, text. *in §. editiones, eiusdem legis*, ubi probatur, quod tenetur quis edere in judicio diem confecti istrumenti, quando pars adversa vult, & intendit illud redarguere de falso, & ad hoc notat & commendat ibi Gloss. ordinaria, & communiter Doctores rursus etiam, & generice argumento text. *in l. ubicumque, ff. de interrogat. action. & in l. aut quia aliter, §. primo, ff. quod vi aut clam:* ubi disponitur, quod ubicumque æquitas, vel aliqua justa causa moverit, potest partem interrogare pro eruenda veritate facti, vel delicti: ergo, & in expresso his fundamentis & rationibus istam sententiam & conclusionem tenet Bartol. *in l. is qui reus, ff. de publ. ind. 6. colum. num. 10.* idem Bartol. *in l. libellorum, ff. de accusat. 3. column. num. 12.* & ibi Alberic. dicens, ita obtinuisse coram magnis & peritissimis judicibus, Angelus & communiter Doctores, idem Bartol. per textus ibi *in l. 2. §. si quis Ephesi, in fin. ff. de eo quod certo loco*, & ibi Baldus Angel. & Jason. Roman. *in l. Panthonius, §. rei perduellionis, ff. de acquirenda hæreditate*, Beld. *in l. 1. C. de re indicata, final. colum. & quæst.* idem Bald. *in §. 2. Inst. de public. indic.* Agel. de Aret. *in tractat. malefic. in parte de anno præsenti, 1. & 1. 2.* & ibi ejus additionator, & istam dicit communem opinionem in jure nostro, Jas. *in d. l. 2. §. si quis Ephesi, ff. de eo quod certo loco.* Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam, imò, quòd accusator etiam monitus, & requisitus ab adversario, non teneatur ponere diem, nec horam commissi criminis in suo libello, vel accusatione, nec judex possit eum ad hoc compellere. Primo per textum

Qui fundat intentionem suam in negativa debet probare

Dies & hora criminis ad instantiam accusati tenetur inseri in libello.

Contra prædicta autoris fundamenta

tum formalem & expressum *in dict. l. libellorum, ff. de accusat.* in quantum dicit ista verba, nec autem diem, nec horam invitus comprehendet. Item etiam facit urgens, & concludens ratio, quia si dies & hora exprimeretur, daretur maxima occasio committendi falsitatem probando per testes, quod illo die & hora, reus accusatus erat absens, ita quod non potuerat committere illud delictum, & per consequens delicta remanerent impunita, & fortè ex hac ratione, & non alia, jura noluerunt coarctare accusatores in appositione dici, nec horæ, & in terminis istam sententiam & conclusionem contra communem tenet Joan. de Imol. *in l. his qui rem, ff. de public. judic. antepenult, colum.* & ante eum Jacob. & alii Doctores antiqui, quos refert Alber. *in dict. l. libellorum, ff. de accusat. 2. colum.* & istam partem & opinionem ego teneo, & sequor. Nec placet mihi nova concordia, quam in hoc articulo ponit Salyc. *in l. penult. Cod. de accusat. 2. colum. num. 6.* ubi dicit, quòd superior opinio Bart. & communis sit vera, & procedat, quando reus accusatus prius declaravit judici diem & horam, in qua fuit absens, vel aliud simile impedimentum, per quod negativam suam fundet & intentionem accusatoris velit excludere, quem sequitur & commendat Angel. de Aret. *in tractatu malefic. in parte de anno præsenti, 2. col. versic. advertas, quia certe jure aliquo non probatur.*

Item etiam quæro circa prædicta, si accusator posuit in libello, vel accusatione diem & horam commissi criminis, & non probavit illo die & hora esse commissum, sed alio tempore, an possit sequi condemnatio? & breviter & resolutivè dico, quòd si accusator posuit compulsus ad instantiam alterius partis, tenendo communem opinionem superiorem, tunc non tenentur probare, & bene potest sequi condemnatio, probando tantùm annum & mensem commissi delicti, quia non videtur accusator se astringere ad ejus probationem, cùm compulsus fecit, ut reus possit se defendere, argumento textus *in d.l. libellorum*, & ita tenet & declarat ibi Bart. 3. *colum. num.* 12. & ibi communiter Doctores. Si verò accusator posuit diem & horam commissi criminis sponte, & non compulsus à parte vel judice, & non probavit illo die & hora esse commissum, sed alio tempore, tunc videtur, quòd non possit sequi condemnatio, sed absolutio, quia diversitas temporis arguit & inducit diversitatem delicti, & per consequens non reperitur probatū factum, nec delictum, quod est deductum & propositum in judicio, argumento textus *in l. denunciasse, §. quid tamen, ff. de adulter. & in l. habebat, ff. de institoria, cum similib.* & ubique Gloss. ordinaria & communiter Doctor. & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Bart. *in l. denunciasse, §. quid tamen, ff. de adult. 1. colum. num. 1.* idem Bart. *in l. is qui reus, ff. de public. judic. pen. colum. num. 9.* & ante eum Richard. Malum. quem ipse refert, Angel. de Perus. *in l. libellorum, ff. de accusat. 2. colum. n. 4.* probat etiam Gloss. singularis & unica *in l. Panthonius, §. rei perduellionis, ff. de acquirend. hared. in gloss. fin.* quam ibi ad hoc notat & commendat Bar. Bald. Imola. & reputant singularem Paul. & Franc. de Aret. *fin. colum.* tenet etiam Bald. *in l. 1. Cod. qui accus. non poss. 13. col. num. 67.* idem Bald. *in l. 2. C. de probat.* idem Bald. *in l. habebat, ff. de institoria,* & ibi Fulg. & alii Doct.

6 Si non probatur dies & hora sponte apposita non sequitur condemnatio.

Ang. de Aret. *in tract. malefic. in parte de anno præsenti, 3. col. vers. secundo quæro.* Hippol. de Marsil. *in rub. de fidejuss. 6. fol. n. 72.* Felyn. *in c. licet causam, de prob. pen. colum.* Alex. *in consil. suis, cons. 159. 1. colum. n. 3. 6. vol.* Quod tamen singulariter intellige, quando factum, vel delictum, est reiterabile, ut injuria, furtum, adulterium, & simile delictum: secus tamen est, quando non est reiterabile, ut homicidium, quod impossibile est pluries committi in eadem persona, quia tunc licet non probetur tempus, vel locus deductus in accusatione, debet sequi condemnatio, ita tenet & declarat Angel. de Perus. *in dict. l. denunciasse, §. quid tamen, ff. de adulter. num. 4.* Paul. de Castr. *in l. cum te. C. de probat. num. 3.* Imola *in l. is qui reus, ff. de publ. jud. antepenult. colum.* Alber. *in l. quid ergo, §. pœna gravior, ff. de his qui notant. infam. vers. quinto casu*, August. de Arimin. *in addit. ad Angel. de malef. in parte qui dictus judex addit. 5. colum.* Cæpol. *in tract. de servitut. lib. 1. cap. 24. pennlt. colum in medio*, licet contrarium teneat Bald. *in l. 1. C. qui accus. non poss. 13. colum. n. 67.* Salyc. *in l. pen. C. de accusat. 3. col. num 29.* Limita. 1.

Secundò etiam limita & intellige, nisi in libello sit apposita clausula non adstringens ne ad probanda superflua, quia tunc bene potest sequi condemnatio, ita genericè tenet Bart. *in l. divus Adrianus, ff. de re jud. 2 colum. num. 6.* & ibi alii Doctor. Ioan. And. *in cap. licet causam, de probat. 2. colum.* Franc. de Aret. *in l. Panthonius, §. rei perduellionis, ff. de acquirend. hared. fin. col.* additionator Angel. *de malef. in parte de anno præsenti, 3. col.* Limita. 2.

Tertiò limita eadem ratione, nisi sit posita illa generalis clausula, super quibus omnibus & singulis peto mihi jus & justitiam ministrari, & in terminis ita tenet Franc. de Aret. *in lege Panthonius, §. rei perduellionis, ff. de acquirend. hared. penult. colum.* & confirmatur ex his, quæ de illa clausula tradunt Doct. *in cap cum dilectus, de ord. cogn. & in §. omnium, Inst. de act.* Limita. 3.

Quartò etiam limita, quando delictum probatur per testes, secus si per confessionem ipsius delinquentis, quia tunc bene potest sequi condemnatio, licet non constet, nec probetur de tempore, vel loco, posito & deducto in accusatione, sed de alio diverso, ita tenet Angel. de Perus. *in d. l. denunciasse, §. quid tamen, ff. de adulter. num. 5.* Imol. *in l. is qui reus, ff. de public. judic. antepen. colum.* argumento doctrinæ Innocent. & Canonistarum *in cap. qualiter, & quando, l. 2. de accusat.* & Bart. *in l. si confessus, ff. de custod. reor.* ubi tenent, quod quando de delicto constat per confessionem, bene potest sequi condemnatio ex nullo, vel inordinato processu. Sed his non obstantibus ego e contra tenco contrarium: imo, quòd si dies, hora, vel locus commissi criminis ponatur in accusatione, vel libello, eo casu, quo de necessitate accusator ad hoc teneretur, modò delictum sit reiterabile, modò non, & modò prædictæ clausulæ ponantur, modò non, possit & debeat sequi condemnatio licet non probetur tempus, hora, vel locus deductus in libello, vel accusatione, sed de alio diverso. Primò, quia solemnitas, quæ non requiritur in actu, si intercedat, & minus aptè non vitiat actum, text. est *in l. 1. versicul. fin. Cod. de rei uxor. action.* & ibi communiter Doctor. text. *in l. heredes palam, in fin. ff. de testam.* Limita. 4. Authoris opinio contra prædicta.

testam. text. *in l.* 1. § *fuit quæsitum*, *ff. ad Trebellianum*, text. *in leg cum tabulæ. ff. de bonorum posses. secundum tabul.* text. *in l. si stipuler*, §. *final. ff. de verborum obligationib.* text. juncta Glos. *in c. servi verò Instit. de libertinis.* Si ergo talis solemnitas non requirebatur, non debet nocere vel impedire effectum dispositionis, licet non probetur. Secundò, quia cùm expressio temporis, vel loci, non requiratur pro forma, magis videtur accusator posuisse gratia demonstrationis, quàm necessariæ dispositionis, & coactationis, quia non debet præsumi elegisse viam, per quam impugnetur ejus intentio, & judicium, argumento text. *in l. si miles, qui destinaverat, ff. de militar. testamen.* & per consequens falsa demonstratio non debet vitiare substantiam, & validitatem actus, quando de ipsa re potest constare, argumento textus, *in l. demonstratio falsa, ff. de con it. & demonstration.* Sed hic constat de delicto, ergo, &c. Tertiò, quia in his, in quibus versatur favor publicus, licet quis plura proponat in libello, quorum unum sufficeret ad victoriam, illud tantùm sufficit probare, & judex potest supplere & condemnare, ita probat textus notabilis *in cap constitutus licet causam, de probation.* & ibi Glossa ordinaria *in verbo se astringit*, & communiter Doctores, tenet etiam glossa ordinaria *in cap. forte. de electione, lib. 6. in verbo evidentem*, quam ad hoc notat & commendat Abbas *in capit. 2. de rescriptis, penult. colum.* & ibi alii Doctores. Nec huic meæ sententiæ & opinioni obstat textus ille capitalis, in quo se fundabat communis opinio contraria *in leg. denunciasse, §. quid tamen, ff. de adulter.* quia respondeo, quod loquitur quando in libello, vel accusatione proponitur, & nominatur persona, cum qua mulier commisit adulterium, & non probatur cum ea, sed cum alia diversa: quia tunc non debet accusator obtinere, quia pro forma & substantia accusationis adulterii requiritur expressio personæ adulterantis, ut *in leg libellorum, ff. de accusat.* unde si non probatur de persona contenta, & nominata in accusatione, sed de alia, necessariò sequitur, quod non probetur delictum propositum, sed diversum, & meritò accusator debet succumbere, & non potest sequi condemnatio. Sed in nostro casu, & quæstione proponitur in libello, vel accusatione criminali dies, hora, vel locus, qui non est de forma & substantia. Unde licet non probetur, potest sequi condemnatio. Secundò non obstat, quod diversitas temporis, vel loci, inducit diversitatem delicti, & sic non videtur probatum delictum contentum, & propositum in accusatione: quia respondeo, quod non videtur probatum aliud distinctum delictum, sed illudmet, quod est propositum, licet erratum sit in tempore, vel loco, de cujus errore apertè constat per probationes contentas in processu. Confirmatur, quia in actibus hominum nunquam præsumitur pluralitas rextus est *in leg. omnium. Codic. de testam.* & ibi Glossa ordinaria & communiter Doctores textus *in leg. fin. Codic. de reb. cred.* text. *in can. in præsentia, versicul. verum, el 2 de probation.* & ubique communiter Doctores, & tradit plenè Jason, & Moderni, *in leg. eum qui, §. in popularibus, ff. de jurejur.* ergo in nostro casu aliud delictum non præsumatur, & maximè hic procedit in nostro regno, attenta *leg. undecima, titulo primo, libro tertio, ordin.* qua disponitur, quod procedatur tantùm attenta veritate, quo casu si deducitur in judicio una causa, & probatur alia, potest sequi condemnatio, argumento textus singularis *in leg. Æmilius, ff. de minor.* quem ad hoc notat & commendat ibi Bartolus *secunda columna, in fin.* Socinus *in leg. certi condictio, §. si nummos, ff. si cert. petat. tertia columna.* Imò, quod magis est teneo pro firmo, quòd etiamsi in libello, vel accusatione ponatur tempus & locus requisitus pro forma & substantia processus, juxta textum *in leg. libellorum, ff. de accus.* & probetur de alio tempore, vel loco, vel si simpliciter probatur delictum, nullo probato tempore, vel loco, eo casu quo delictum, omni tempore, & loco est punibile, potest hodie sequi condemnatio attenta prædicta *lege regia ordinamenti* junctis superioribus.

Responsio ad contraria.

7 Qualitas delicti aggravans pœnam si non exprimat an sequatur condemnatio.

Item etiam quæro, si qualitas proposita in libello, vel accusatione non inducit de per se delictum, sed tantùm aggravat & alterat pœnam ejus, ut si quis commisit delictum proditorie, vel alevosè, vel delictum est reiteratum, vel in similibus casibus, quibus delictum, & ejus pœna aggravatur propter aliquam qualitatem, & delictum reperiatur simpliciter probatum, sine illa qualitate, an possit sequi condemnatio, & videtur quod non, nisi detractio illius qualitatis fiat pendente judicio. Ita probat textus *in leg. in delictis, §. si detracta, ff. de noxal.* quem ibi ad hoc notat & commendat Bart. & communiter Doctores. Idem Bart. *in l. denunciasse, §. quod tamen, ff. de adulter. 2. columna*, & ibi Alberic. & Doctores antiqui. Idem Bartol. *consil. 117.* Joan. And. *in addit. ad Specul. in tit. de accus. in prima additione.* Cyn. Paul. & alii Doctores *in l. 2. Cod. de probat.* Abbas Panormit. *in cap. examinata, de judic. 2. colum. num. 6.* Idem Abbas *in cap. licet causam, de probat. 11. col. n. 31. & 32.* Marianus, Socinus, ubi reputat singulare *in cap. conquestus, fin. colum. de foro compet.* Felynus *in cap. 1. de rescript. 11 columna, versicul. restringitur.* Jason *in leg. penultim. §. 1. ff. ne quis eum, qui in jus vocat. est, ut exi. 2. colum.* Roman. ubi dicit hanc esse communem opinionem *in cons. 110. & 167. final. colum.* Hyppolytus de Marsil. *consil. 7. penultim. colum.* Sed his non obstantibus ego teneo contrarium, imò quod si factum, vel delictum simpliciter probetur, & non qualitas deducta & proposita, possit & debeat sequi condemnatio, & hoc apertè fundatur ex his, quæ supra proxima quæstione dixi, & tradidi, & magis in specie facit, quia in isto casu idem delictum in substantia probatum est, non verò aliud diversum, quia licet qualitas proposita augeat pœnam, non tamen constituit diversam substantiam, quia illud quod differt secundùm plus & minus, non dicitur differre in substantia, textus est *in leg. fin. ff. de fundo instructo*, & ibi Bart. & communiter Doctores, textus *in leg. si is cui, ff. quemadmodum serv. amittat.* & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Paulus de Castro *in l. communem, § fin. ff. eod. titul. quemadmodum serv. amittat.* Salyc. qui reputat esse notabile, & quotidianum *in l. 2 Cod. ad legem Iul. de vi, fin. col.* Alberic. quem ipse non allegant *in leg. quid ergo, § pœna gravior, ff. de his qui notant. infam. 8. col. vers. quarto casu*, & ibi Bald. 4. colum. num. 7. Idem Bald. *in l. 2. C. de probat. 2. col. num. 1.* Idem Bald. & Imola *in l. si Titia, ff. solut. matrim.* Florian. *in leg in delictis. §. si de tract. ff. de noxal. pen. colum.* Nec obstat text. *in dict. §. si detracta*, quia ibi non negatum, quod possit fieri condemnatio in simplici facto, vel delicto probato, si qualitas non detrahatur, & ita respondet ibi

Bald.

Bald. & ista opinio est vera, & tenenda maximè hodie attenta *l. 11. tit. 1. lib. 3. ord.*

8 Accusator potest pendente judicio cumulare qualitatem criminis

Item etiam quæro, si factum vel delictum proponitur in accusatione, vel libello simpliciter sine qualitate, quæ ipsum aggravat, an possit postea accusator pendente judicio & processu eam addere, & cumulare, ut pœna aggravetur in sententia? & breviter & resolutivè teneo, quod sic, dum tamen detur copia ipsi reo, ut possit se defendere, & hoc fiat ante sententiam diffinitivam, & ante conclusionem in casu, ita probat text. singularis & unicus *in dict. leg. in delictis, §. si detracta, in fine, ff. de noxal.* ubi disponitur, quod si actum est simpliciter actione noxali non proposita qualitate, quod dominus servi scivit, illa qualitas, scientiæ potest addi & cumulari pendente judicio & processu: & ad hoc notat, & commendat ibi Bartolus, Albericus, Baldus, Flor. & communiter Doctores, & reputat singularem & unicum Baldus, & Anania *in cap. fin. de colluf. deteg. 4. col.* Nec obstat text. cum materia *in l. edita actio, C. de edendo*, ubi disponitur, quod non potest mutari, vel emendari libellus, & actio proposita post litem contestatam, quia debet intelligi circa substantialia: secus verò circa aliquam qualitatem omissam. Quia illa bene potest addi, cumulari, vel detrahi, non alterando substantiam facti propositi. Ita tenet & declarat notabiliter Alber. *in dict. §. si detracta*, & ante eum Jacobus Butr. *in dict. leg. edita actio, Cod. de edendo*, 4. *colum.* & ibi Cynus 9. *colum.* Baldus 3. *colum. n.* 8. Baldus 2. *lect.* 6. *colum. &* 8. *oppos.* Paul. 3. *colum.* Salycet. 5. *colum.* Alexand. 3. *colum. n.* 10. Philippus Decius 9. *columna num.* 46. Nec obstat etiam si dicatur, quod judex pronunciat ultra, quam petitum sit, & sententia non erit conformis libello: quia respondeo, quod imò petitum, cùm postea qualitas sit cumulata, per partem pendente judicio, & processu, & per consequens valet, ac si in libello, vel accusatione contineretur, & virtualiter prima petitio, & solemnitas ejus extenditur ad eam. Vel aliter & secundò, quod in criminalibus non requiritur, quod sententia sit conformis libello, sed judex potest condemnare, & pœnam imponere probato delicto, non attenta petitione, vel conclusione partis. Ita probat text. *in l. 1. versicul. nam ut Papinia, ff. ad Turpilian.* & ibi tenet Bartol. & communiter Doctores. Imò, quod magis est, noviter & singulariter teneo, quod etiam si in accusatione, vel libello, non sit apposita prædicta qualitas, quæ aggravat delictum, nec postea pendente judicio & processu sit accumulata, si tamen reperiatur probata, poterit judex reum condemnare in pœna ordinaria, ac si qualitas ipsa sit apposita cum ipso facto & delicto, pro quo facit textus secundùm unum intellectum *in l. quid ergo, §. pœna gravior, ff. de his qui not. infam.* ubi probatur, quod accusator egit simpliciter contra furem actione furti, non exprimendo qualitatem manifesti, vel non manifesti, & postea probavit qualitatem manifesti, & judex condemnavit in pœnam quadrupli, attenta qualitate probata, & ita illum text. intelligit & declarat ibi Cynus, Bartolus, Angel. Paul. & communiter alii Doctores. Baldus *in l. edita actio Cod. de eden. 2. lectur. 7. colum. 10. oppos.* & ibi Moderni. Secundò facit textus *in leg. si quis intentione ambigua, ff. de jud.* ubi habetur, quod si actor proposuit libellum, vel petitionem dubium, potest postea pendente judicio eam declarare expresè, vel tacitè per probationes secundùm communem opinionem Doctorum ibi. Tertiò facit, quia libellus, & petitio simplex potest sub se comprehendere quamlibet speciem, vel qualitatem facti propositi, & sic illa qualitas postea probata videtur in libello, vel accusatione generica inclusa, argumento text. *in leg. fin. Cod. de annali excep.* maximè, quia in hoc vertitur favor publicus, ne delicta remaneant impunita, & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Ioan. Andr. *in addit. ad Specul. in tit. de accusationibus, in prima additione, vers. sed convertitur quæst.* Innocent. *in cap. cum dilectus, de ord. cogn. 1. col. in medio.* Idem Innocen. *in de libelli oblat. 2. col.*

Respondeo ad arg. in contrarium.

ANNOTATIONES.

Imò sententia lata per judicem.) Idem affirmant in fortioribus etiam terminis Bald. *in auth. si quis litigantium, not. C. de episc. aud.* Aym. Cravet. *cons.* 151. *n.* 2. Ioan. Cephal. *cons.* 100. *n.* 13. quod vero quæstionem principalem attinet de libello accusationis absque eorum, quæ *à lege lib. Ilorum, ff. de accusat.* desiderantur, expressione, adde nullum esse ejus generis libellum ipso jure, latissimè asserentes Alex. *n.* 13. Dec. *n.* 34. Rip. *n.* 22. Cur. Iun. *n.* 83. *in l. edicta. C. de edendo*, & qui alios laudat, ac diligenter ex receptis sententiis hanc rem agit Iul. Clar. *in pract. §. ult. q.* 12. *vers. præterea, cum sequentibus.* a i

Quod sicut in civilibus.) Potuit hanc in rem noster Gomez. laudare text. singularem *in l. absentem, §. adversus, ff. de pœn.* ibi secundùm morem privatorum judiciorum, ex quo rectè. & verè collegerunt interpretes validum atque efficax argumentum promi posse à causis civilibus ad criminales, quod constat ex Bart *in l. Papinianus, §. 1. ff. de inoff. testam.* Paul. *in l. consentaneum, ad fin. C. quomodo, & quando jud.* Alex. *in l. divortio, n.* 11. *ff. solut. matrim.* & aliis quos alibi dudum retulimus. b i

Tamen hodie de generali consuetudine.) Hoc idem attestantur Gig *de crim. læs. majest. q.* 1. *n.* 6. Did. à Covarruv. *lib. 2. resol. c.* 9. & videndus Iul. Clar. quem refero *in recept. senten. thes. in verb. accusatio, n* 22. c 3

Et commun. Doct.) Affirmant hoc idem receptum Plot. *inter consil. crimin. cons.* 109. *n.* 4. *lib.* 1, Ægid. Bost *pract. tit. de inquisit. n.* 92. & qui alios laudat Iul. Clar. *in pract. §. ult. quæst.* 22. dixi etiam, & est tum publicæ utilitati apprimè consentaneum, quamvis noster Gomez. de nihilo reluctetur, nec enim text. *in l. libellorum*, refragatur, quippe qui tantum dicit nullum opus esse diem, & horam in libello exprimi, at si id petatur, negandum esse haud permittit, nec tam facilè testes subornari ac falsitati locum dari præsumendum est, denique iniquum, injustum ac propemodum inhumanum est, cum negatio vix aliter, quam ex iis circumstantiis probari possit, defensionem omnem reo intercludere · verum tamen existimo, quod si accusator jurato affirmarit se dicti non meminisse, rei petitioni satisfeciisse censendum esse juxta Aug. *in d. l. libellorum, n.* 5. August. de Ang. *de malef.* & alios quos jure summo refert. & sequitur Clarus, *ubi suprà in fin.* d 5

Ego teneo contrarium.) Admittenda, atque approbanda omnino videtur sententia hæc nostri Gomezii contra communem, verè enim argumenta seu fundamenta communis nihil stringunt, & quæ contra asserunt, non leviter urgent: quamobrem, & ipse huic contrariæ sententiæ subscribo, cui etiam tacitè nostro Gomezio nomen dedit Iul. Clar. *in pract. §. ult. q.* 22. *vers. sed quid si accusator.* e d

Et in expresso istam sententiam & conclusionem.) Hanc etiam sententiam, quæ & mihi verior, & utilitati publicæ magis consentanea videtur asserunt usu, qui optimus rerum est magister, approbatam, Anan. *in c. continentiam, num.* 5. *extra de cleric. percuss.* Guid. Pap. *decis.* 511. Iul. Clar. *in pract. §. ultim quæst.* 66 *vers. sed quid si pro parte*, quæ maximè absque dubio promovebitur, ac protegetur ex clausulis, quæ hodie libellis addi, insertique solent. f 7

EMANUEL SOAREZ À RIBEIRA J.C.

CAPUT XII.

De probatione delictorum.

SUMMARIA.

1 *Quid sit informatio.*
2 *Quid sit præsumptio, & quid operetur.*
3 *Quid sit plena, & legitima probatio.*
4 *Si confessio sit facta in judicio sine aliquo juramento, an valeat ad condemnandum.*
5 *An in causis criminalibus reus teneatur jurare de calumnia super articulo de veritate dicenda.*
6 *Confessio sola rei cum maxima judicis persuasione, an valeat ad condemnationem.*
7 *Si reus fugit ad Ecclesiam, & iudex ei securitatem promisit, ut ipse exiret, an possit condemnare reum si cum illa securitate ab Ecclesia illa exiit.*
8 *An ex confessione delinquentis facta in processu nullo possit reus condemnari.*
9 *Probatio per testes sufficit ad condemnationem.*
10 *An testes qui deponunt debeant reddere rationem, si sunt interrogati.*
11 *An judex possit testes interrogare de aliquibus qualitatibus, & circumstantiis delicti.*
12 *Testes singulares quando faciant plenam probationem.*
13 *An possit mulier esse testis in criminalibus.*
14 *An inimicus repellatur à testimonio.*
15 *Ascendentes, vel descendentes accusatoris repelluntur à testimonio, & alii repelluntur, quos sub isto numero videat.*
16 *Socius criminis, an repellatur à testimonio, & quando possit admitti.*
17 *An reus possit interrogari de sociis.*
18 *Si reus confiteatur de socio, an ejus dictum, vel testimonium probet, tanquam si esset legitimus testis.*
19 *An pauper repellatur à testimonio.*
20 *Si testes inhabiles deponant, an faciant aliquod indicium.*
21 *Si testis unus inhabilis testificet, alter verò testis est fide dignus & approbatus, conjuncti an faciant probationem.*
22 *Si testes inhabiles de facto producuntur, & admittuntur, an possint per judicem ex officio repelli parte non opponente.*
23 *An testes inhabiles, & minus idonei possint admitti ad probandam innocentiam delinquentis.*
24 *An testes qui sunt idonei compellantur invitì dicere testimonium.*
25 *An ex præsumptionibus, vel indiciis possit reus condemnari.*
26 *Si contra reum sit unus testis fide dignus, & similiter indicium, vel semiplena probatio, an ex hoc censeatur probatum delictum.*

1 ITem principaliter quæro, qualiter probetur delictum? In quo articulo magistraliter & resolutivè dico, quod aliud quidem est informatio, aliud autem indicium, seu præsumptio, aliud est semiplena probatio, aliud est plena, & legitima probatio. Informatio est simplex dictum sive assertio alicujus sine juramento, & sine aliqua forma judicii, per quod movetur judex, saltem ad inquirendum licitè & justè de delicto, ista est Glossa singularis & unica *in cap. 1. §. si duo, de pace tenenda, & ejus violatoribus, in usibus feudorum*, & ad hoc reputat ibi singulare Bart. 1. *colum. in medio*, & notant & commendant cæteri Doctores, & illam Glossam ad hoc reputat singularem & unicam Lud. Roman. *in l. si quis in gravi, §. 1. ff. ad Syllan.* tenet etiam Bald. licet non alleget illam Glossam *in rubr. de controversia investituræ, in usib feud.* idem Bald. *in l. admonendi, ff. de jurejur. 4. colum.* Confirmatur ex sententia & doctrina Innoc. *in c. cum in tua, in fin. de sponsalibus*: ubi dicit, quod potest judex se informare de fama sine ordine judiciario, & ibi sequitur Abb. 1. *col.* 4. notant & commendant alii Doctores præcipuè Præpos. *fin. colum.* imò, quod magis est, talis informatio potest sumi à testibus, & personis inhabilibus, secundùm Bald. *in l. qui testamento, vers. per contrarium, ff. de testam.* post Glossam ibi, quam reputat singularem.

2 Indicium seu præsumptio quid.

Aliud est indicium seu præsumptio, & est rationabilis, vel verisimilis conjectura facti, vel delicti, & quædam animi applicatio ex aliquibus circumstantiis ad aliquid credendum. Ita probat textus capitalis & expressus *in l. 3. §. 1. ff. de testibus.* Cujus verba sunt: *Hoc ergo solum rescribere possum summatim, non utique ad unam probationis speciem cognitionē statim allegari debere, sed ex sententia animitui te æstimare oportere, quid, aut cui credas*, aut parum probatum tibi opineris, textus *in l. ob carmen, § fin. eod. tit.* textus *in l. 1 §. ad tormenta, ff. de quæst.* textus *in l. de minore, §. tormenta, eod. tit.* textus *in l. ex libero, §. de minore, eod. tit.* textus *in l. unius, §. reus, eod. tit.* textus *in l. fin. eod. tit.* textus *in l. 3. C. d. quæst.* ibi, *si præstita fuerint ex tanto scelere argumenta, ut videantur accedere ad verisimilia causæ crimina*, textus *in l. milites, eod. tit.* ibi, *sed argumentis primum verisimilibus probabilibúsque uti, & sibi veluti certis indiciis deducti, investigandæ veritatis gratia ad tormenta putaverint esse veniendum*, textus *in l. non est verisimile, ff. quod metus causa* textus *in l. quæro, §. fin. ff. de ædilit. edict.* textus *in c. præterea de testibus.* Cujus verba sunt: *Etenim circumspectus judex atque discretus motum animi sui ex argumentis, & testimoniis, quæ rei aptiora esse argumentis, & testimoniis, quæ rei aptiora esse compererit, conformabit*, textus *in cap. quia verisimile, de præsump. cum similibus*, & utrobique communiter Doctores.

Indicium minus est quam semiplena probatio.

Advertendum tamen, quod indicium minus est, quam semiplena probatio, & minorem habet effectum, sed bene sufficit ad torturam, Glossa est singularis & unica *in l. cum probatio, ff. de probat.* & ad hoc notat & commendat ibi Bald. dicens eam meliorem de jure, Salyc. Fulgos. & Jacob. de Sanct. Georg. Bald. *in l. non est verisimile, ff. quod metus causa, 1 lect. num. 5.* & illam reputat singularem Paul. de Castro *in l. 2. §. ff. si ex noxal. caus. agat. colum. 2. num. 4.* & ibi Alex. & alii Doctor. Angel. *in l. 2. C. de quæst.* Ex quo singulariter infero, quod in causis criminalibus si concurrat indicium, & unus testis de visu, non resultet plena & perfecta probatio ad condemnandum, & in terminis ita tenet Glossa singularis, & ordinaria *in c. veniens, el 1. de testibus*, quam ibi ad hoc reputat singularem Imol. Abbas, & communiter alii Doctores, idem Imol. *in l. interesse. ff. de acquir. poss.* de quo articulo adhuc latiùs infra suo loco dicam, aliud est semiplena probatio, & breviter & resolutivè dico, quod est quando unus testis fide dignus, & omni exceptione major deponit de ipso facto

Indicium & unus testis de visu non faciunt plenam probationem, Semiplena probatio quid.

facto & delicto per visum, vel alium sensum corporeum taliter, quod concludat, quia si duo testes faciunt plenam probationem, ut *in l. ubi numerus, ff. de testibus, & in l. Theopompus, ff. de dote prælegata, & in l. 1. §. fin. ff. quemad. testam. aper. & in c in omni negotio, de testibus, & in cap. ex insinuatione, de procur. & in cap. fin. de succes. ab intest.* ergo unus testis faciet semiplenam probationem, & isto fundamento & ratione, ita tenet Glossa ordinaria *in l. admonendi, ff. de jurejur. in gloss. penult.* & ibi magistraliter Bart. *6. colum. num. 36.* & communiter Doctores præcipuè Ias. *2. lectura, num. 146.* tenet etiam Glossa ordinaria *in l. bonæ fidei, Cod. de rebus credit. in gloss. fin.* & ibi Bald. & communiter Doctores, & quid de minore vide omninò suprà cap. 1. num. 56.

Plena probatio.

3 Aliud est plena & legitima probatio, & omissis aliis diffinitionibus dico, quod est perfecta cognitio facti, vel delicti per modos à jure diffinitos, & principaliter fit per confessionem partis, vel per testes legitimos: per confessionem partis fit probatio, quando reus accusatus, vel inquisitus sponte confitetur delictum in judicio, textus est *in l. si confessus, ff. de custod. reor.* textus *in l. proinde, la 2. §. fin. ff. ad tegem Aquil.* textus *in l. 1. §. si quis ultro, ff. de quæstione*, textus *in l. servos, Cod. ad legem Jul. de vi*, textus *in l. qui sententiam, C. de pœnis*, textus *in l. si quis in hoc genus, C. de Episc. & cleric.* textus *in cap. 2. quæst. 2.* Cujus verba sunt: *Nos in quenquam sententiam ferre non possumus, nisi aut in convictum aut sponte confessum*, textus *in cap. multi, versic. noluit ea caus. & quæst.* textus *in cap. at si clerici, de judic.* & utrobique communiter Doctor. & idem disponit *lex 2. tit. 13. 3. part. & l. 15. tit. 1. 7. part.* & in tantum hoc est verum, ut procedat & habeat locum, etiam si sit unica confessio sola spontanea in judicio, quia illa sufficit ad condemnationem sine ratificatione, vel aliqua alia confirmatione. Ita probant prædicta jura, & in expresso ita tener Bartol. *in l. 1. fin. col. & quæstione, ff. de custod. reor.* & ibi Alberic. Angel. & alii Doctores Azo *in Summa, Cod. de confessis, 2. colum. in fin. num. 6.* Bald. *in l. una, ejusdem tituli, 6. colum. num. 23.* & ibi Paul. *3. colum. num. 9.* & communiter alii Doctores, Cyn. Alber. Bald. Angel. Salyc. & communiter Doctor. *in l. 2. C. de custod. reor.* Angel. *in l. 1. ff. de confessis, 1. colum. 1. n. 6.* Bald. *in l. si quis in hoc genus, C. de Episc. & cler. 2. col. num. 3.* Archid. *in c. nos in quenquam, 2 quæst. 1. n. 3.* Gandinus *in tractat. malefic. fol. 20. 1. colum* idem Gandinus *fol. 22.* Angel. de Aretin. *in tractat. malefic. in parte fama publica præcedente, vers. postquam aliquis*, & ibi ejus additionator, Faber, *in tract. de quæst. 4. colum.* Nec obstat textus *in l. secunda, C. de custod. reor.* ubi probatur quod postquam de delicto constiterit, debet reus iterum reduci apud acta, vel audiatur, & exponit ibi Glossa quod ille textus intelligatur in reo, qui confessus est delictum in judicio, cui confessioni non est standum, nisi iterum ductus apud acta, confiteatur, & sic perseveret in confessione prima, & per consequens probat, quod unica confessio sola non sufficit ad condemnationem, sed requiruntur geminata, vel ratificata, & perseverantia in prima confessione, & per illum textum idem etiam tenet Glossa ordinaria *in l. 1 ff. de custod. reor.* Glossa etiam *in l. una, Cod. de confessis, in gloss. magna in medio*, quia ille textus potest intelligi, quando confessio fuit facta in tormentis, quia tunc requiritur perseverantia: & iste est sensus Glossæ ibi secundum notas quas allegat: sed iste intellectus non placet, quia textus simpliciter loquitur, & non colligitur ex eo, quod fuerit facta in tormentis. Unde aliter & secundò potest intelligi, quod etiamsi constet de crimine per confessionem, vel probationem, non condemnetur reus, donec prius constet & verificetur delictum esse commissum, argumento textus *in l. 1. §. item illud, ff. ad Syllanian. & in l. 1. §. si quis ultro, ff. de quæst.* Sed etiam iste intellectus non placeat, quia divinat. * In versi. unde aliter & 3. adde quod contra hoc videtur quod nulla fit specialitas vel singularitas in isto casu, quia regulariter post probationem & publicationem testium, imò post sententiam latam potest reus probare suam defensionem, quia dico & respondeo, quod text. bis allegatus in dicta *l. secunda, de cust. reo.* habet locum & procedit etiam si non petatur à parte, quia judex ex officio tenetur assignare terminum ad suam defensionem, etiam post confessionem, sed post probationem & publicationem testium, vel sententiã, requiritur partis petitio vel evidentia facti. * Unde aliter & tertiò, & quidem notabiliter dico, quod ille textus debet intelligi, quod reus sponte confessus non debet statim condemnari, sed debet ei per judicẽ dari terminus ad opponendam aliquam exceptionem, si habet, reducendo, & detinendo eum interim in carcere, quia fortè fecit ad sui defensionem, vel tempore quo erat minor, vel quia delictum lapsu temporis erat præscriptum, & in terminis ita tener, & declarat ibi Salycet. 3. *colum.* & ante eum Odofred. Alber. *in l. unius, §. cognitorum, ff. de quæst. 2. colum.* Bald. licet non alleget illum textum *in l. 2. C. ut intra certum tempus quæst. crimin. termin. 1. colum. num. 2.* idem Bald. *in c. quoniam contra falsam, Cod. de probat. jen. colum. num. 63.* Gandinus *in tract. malefic in quæstione quid sit agendum quando reus est præsens, fol. 20. 1. colum.* Paris de Puteo *in tract. syndicatus, in parte, an potestas, fol. 83.* idem Paris de Puteo, *in eodem tractatu, fol. 298. versicul. nec videndum*, Angel. de Aretio *in tract. malefic. in parte, qui judex statuit terminum ad eorum defensionem faciendam 1. col.* quibus assentio, & ita comm. practicatur, quod est valde notabile.

Confessione facta non debet statim reus cõdemnari.

4 Ita etiam extendo superiorem doctrinam, & conclusionem, ut procedat & habeat locum, tiamsi talis confessio sit facta in judicio sine ullo juramento, & adhuc sine aliqua judicis in e rogatione. Ita probant prædicta jura, & magi in specie probat textus *in l. si sine, ff. de interrog. action.* Cujus verba sunt: *Si sine interrogatione quis responderit se hæredem, pro interrogato habetur, & licet loquatur in civilibus, tamen ejus ratio & dispositio militat etiam in criminalibus.* Confirmatur, quia ea quæ quis asserit in libello, videtur confiteri, tam in civilibus quàm etiam in criminalibus, textus est *in l. cum precum, Cod. de liber. caus.* textus *in l. 2. Cod. de instit. & substit.* textus *in l. prædia, Cod. de præd. minor.* textus *in l. mercalem, Cod. de condit. ob turp. caus.* textus *in l. 1. Cod. de liber. caus.* textus *in l. 1. C. de crimine stellion.* & utrobique communiter Doctor. & idem est in his quæ quis ponit & asserit in positionibus per prædicta jura, non vero in contentis in interrogatorio, nisi illud etiam ponat pro positionibus & in terminis ita tenet singulariter Bald. *in l. sicut, Cod. de repud. hared. fin.* & ibi alii Doctores. Bartol. *in l. ubicumque ff. de interrogation. 3. colum. num. 11.* idem Bartol. *in l. 1. §. quod observari, Cod. de juram. column. 3. colum.* Paulus de Castro *in authent. ibi posita.* Abbas *in cap. fin. de confessis, 5. col. num. 5.* Anchar. Domin. & alii Doctores, post Glossam ibi *in cap. 1. de confessis, in sexto*, de quo

Ampliat.

Quod quis asserit in libello videtur confiteri.

articulo vide Paul. de Castro qui bene loquitur, *in l. judices, C. de judiciis, fin. colum.* Sed illa assertio vel confessio non est jurata, & tamen valet & tenet, & probat, ergo confessio etiam sine juramento valebit.

Dubium. Pulchrum tamen & quotidianum dubium est, an in causis criminalibus reus accusatus, vel inquisitus teneatur jurare de calumnia super articulo de veritate dicenda, & respondere positionibus, ad instantiam partis, & sic accusatoris, vel ex officio judicis? & breviter & resolutivè dicendum est, quod sic.

Ratio concludendi. Primò, quia generaliter in omnibus causis requiritur, & habet locum juramentum de calumnia, quod comprehendit duo substantialia: primum est, quod actor vel reus juret se fovere justam causam: secundum est, quod interrogatus in qualibet parte litis, dicet veritatem, textus est *in l. prima, & secunda cum omnibus §. suis, Cod. de juramento calumnia*, textus *in authentica in isto juramento, eodem titulo*, textus *in capitulo primo & secundo, & per totum de juram. calum.* textus *in cap. secundo, §. finali, & per totum, eodem titulo, libro sexto*, textus *in cap. primo de consuetud. lib. 6.* textus *in cap. præsentium, de testibus lib. 6.* textus *in clementina sæpe, versiculo citatione, de verborum signific.* & idem disponit *lex 23. tit. undecimo, versicul. 3. parte, & lex 11. in legibus de Madrid.* Sed illa jura loquuntur generaliter, ergo habeant locum, & procedant tam in causa criminali quàm civili. Secundò facit textus *in leg. Marcellus, §. primo, ff. rerum amotarum*, ubi habetur, quod in illa actione descendente de delicto cogitur quis jurare. Tertiò etiam facit textus *in l. lex Corn. §. hac lege, ff. de injuriis*: ubi disponitur, quod in delicto injuriarum, habet locum dilatio juramenti. Quartò facit textus *in leg. tertia versiculo quacunque, ff. de jurejurando*, ubi habetur, quod in qualibet causa, vel actione etiam pœnali, cogitur quis jurare. Quintò facit textus *in leg. qui petitorio, ff. de rei vendicatione*: ubi reus conventus rei vendicatione cogitur respondere, an dolo desiit possidere, vel non. Sextò facit text. *in leg. final. Codic. defur. instrumentorum*, ubi habetur, quod semper causa falsitatis cogitur quis jurare, & respondere. Septimò facit textus *in leg. prima, & per totum, ff. de quæstionibus*: ubi disponitur, quod per tormenta cogitur quis respondere de veritate super facto proprio, & qulibet delicto, ergo à fortiori teneatur respondere interrogatus cum juramento. Octavò facit textus *in leg. ubicunque, ff. de irrogat. action.* ubi disponitur, quod indistinctè in qualibet causa potest judex cogere partem respondere de veritate, super facto proprio, & in expresso licet non ita fondet istam sententiam & conclusionem tenet Bartol. *in dict. leg. marcellus, §. 1. ff. rerum amotarum*, & ibi Alberic. Angel. de Perus. & communiter alii Doctores, idem Bartol. *in leg. inter omnes, §. rectè, ff. de furtis, in fine*, idem Bartol. *in l. 2. §. quod de juram. calum. final. colum. & quæstione*, & ibi Odofred. *4. colum. 5. quæstione*, Alberic. *9. colum. in medio*. Glossa ordinaria *in l. 1. ejusdem tituli in Ioff. 2.* & ibi Perrus, Cynus, Jacobus, Baldus, & communiter Doctores, Glossa etiam ordinaria *in capitulo primo de juramento calumniæ*, & ibi communiter Canonistæ, Innocentius *in cap. secundo de confessis, 1. colum.* ibi Joan. Andr. Hostiens. Abbas, & communiter alii Doctores Dominicus, Anchar. & alii Doctores *in cap. 2. de confessis, libro sexto*. Angel. de Arretin. *in tract. maleficior. in parte, comparuerunt dicti inquisit, & negaverunt, 1. colum.* & ibi additionator. Contrarium tamen probat textus *in cap. quis aliquando, versic. non tibi dico, de pœnit. distinct. 1. & in cap. si peccaverit, 2. quæst. 1.* ubi habetur, quod non teneatur quis se prodere, & delictum proprium manifestare, textus *in l. 1. ff. de bonis eorum qui ante sentent. mort. sibi consc. & in l. qui cum major, §. si patris, ff. de bonis lib.* & *in l. transigere, Codic. de transact.* ubi disponitur, quod qualitercunque licitum est unicuique redimere sanguinem suum: probat etiam textus singularis noviter per me solùm ponderatus *in l. 4. ff. de testibus*: ubi habetur, quod consanguineus infra certum gradum, de quo ibi, non cogitur dicere testimonium adversus consanguineum, ergo à fortiori ipse reus delinquens accusatus, vel inquisitus non debet cogi dicere contra se: & certè videtur inconvincibile fundamentum carens responsione, & in terminis ita tenet Composstellanus *in cap. dudum, el 2. de electione, 4. colum. in fin.* Baldus *in l. 2. §. quod observari, Cod. de juram calum. penult. colum. num. 28.* Baldus *in l. 1. C. de pœna judic. qui male judic. 2. colum. vers. scias tamen.* Hippolytus de Marsil. *in sua practica, §. postquam 1. colum.* ubi dicit, quod ita practicabat dum esset esset judex. Nec obstat textus primo loco adductus *in l. 1. & 2. Cod. de juram. calum. cum similibus*, quia debet intelligi in juramento de calumnia requisito pro forma, & solennitate judicii respectu primi articuli, scilicet quod juret se fovere justam causam, & dolum, vel calumniam in lite, non committere, non verò, ut teneatur respondere de veritate dicenda. Secundò non obstat etiam textus *in l. Marcellus, §. 1. ff de rerum amotarum, & in leg. lex Cornelia, §. hac lege, ff de injuriis, cum similibus*, quia loquuntur, & debent intelligi in juramento necessario, quod defertur à parte parti, & imponit finem liti, & causæ, secus verò est in juramento de calumnia, de veritate dicenda. Sed his non obstantibus, ego teneo indistinctè primam sententiam b & conclusionem, imò quod ex officio judicis, & ad partis petitionem reus accusatus teneatur jurare, & respondere de veritate super facto, & delicto proprio, de quo accusatur per jura primo loco adducta, & in expresso ita probat *lex 4. tit. 29. 7. part.* quæ disponit, quod judex potest cogere reum captum jurare, & respondere in causa criminali, & idem probat *lex 23. tit. 11. 3. part. & in l. 11. in ll. de Madrid.* Nec obstat textus *in d. cap. quis aliquando, versic. non tibi dico, ut tè prodas, de pœnit. distinct. 1. similibus*, quia intelligitur extra judicium, vel etiam in judicio nulla præcedente diffamatione, vel justa causa, ut in nostro casu secundum Doctores in prædictis locis. Ex quo singulariter infero, quod cum licitè, & justè petatur à reo tale juramentum, tenetur in foro conscientiæ dicere veritatem, licet ex hoc incurrat pœnam mortis, alias peccat mortaliter, & in terminis ita tenet S. Thom. *secunda secundæ, quæst. 69. art. 1.* Ex quo subinfero, quod à fortiori non poterit advocatus reum consulere, negare veritatem, unde ad hoc semper præcavendum est, & ita semper feci, consului & practicavi in personis pauperum, quorum advocatus fui. Unum tamen est, si mihi daretur facultas, vel authoritas, consulerem Imperatori Regi nostro, ut publicam, & communem legem conderet, quod in causis criminalibus ingerentibus pœnam sanguinis, non posset judex petere à reo tale juramentum propter evidentem occasionem perjurii, argumento textus

b Contrà prædicta.

Reus in foro conscientiæ tenetur jurare de veritate dicenda.

Concilium notabilium.

in c. Clericos, de cohabit. Cleric. & muliter, ubi habetur, quod non est recipiendum juramentum ab eo in quo datur talis præsumptio perjurii, & periculum conscientiæ, ut quotidie docet experientia.

6 Confessio facta judicis persuasione non condēnat reum.

Advertendum tamen pro complemento materiæ, quod licet unica sola confessio ipsius rei delinquentis sufficiat ad condemnationem, ut supra dictum est, tamen debet intelligi, præterquam si fiat cum maxima judicis persuasione, & promissione veniæ, & liberationis, ut quia dixit sibi, confitearis, & noli timere, quia nullam pœnam tidi imponam; imò statim eris liberatus, quia talis confessio est nulla, & prætextu ejus reus delinquens nullo modo potest condemnari, quia dolo & fraude judicis fuit inducta, & quadam spe probabili suæ liberationis, & sic non videtur libera, nec spontanea, ut ex ea possit condemnari, quia paria sunt, confessionem esse factam dolo, vel esse factam metu, argumento textus *in l. 1. & per totum, ff. de dolo*, & *in leg. prima & per totum, ff. quod metus causa*, textus *in capit. cum contingat, in fine, de jureiurando:* ibi, *hujusmodi juramenta sine vi & dolo sponte præstita*, textus *in authent. sacramanta puberum, Cod. si adversus vendit. & in l. si quis cum aliter, ff. de vera. oblig.* textus *in cap. sana*, juncta Glossa *de renunc.* & in expresso isto fundamento, & ratione istam sententiam, & conclusionem tenet originaliter Joan. de Imol. *in cons. suis, cons.* 106. tenet etiam & commendat in Pract. Paris de Puteo *in tractat. syndicatus, fol.* 295. *in parte sequitur quæstio*, illud e dictum Imolæ reputat unicum, & mirabile Hippolytus de Marsil. *in l. 1. §. quæstioni fidem, ff. de quæst. 2. colum. num.* 12. idem Hippol. *in sua practica, §. postquam, 3. columna, num.* 15.

7 Inimico, hosti, delinquenti, an sit fides servanda.

Ex quibus etiam infertur quod si quis post delictum commissum fugit ad Ecclesiam, & judex dedit ei confidentiam, & securitatem, ut exiret, & coram eo se præsentet, an per judicem debet servari, an vero possit condemnari, & pœna mortis, vel ordinaria puniri? & videtur, quod sic. Primò, quia inimico, hosti, vel delinquenti, fides non est servanda, imò est bonus dolus eos decipere, textus *in l. 1. §. non fuit, ff. de dolo.* Secundò, & in expresso probat textus *in authent. de mandatis principum, §. nec homicidiis, Collat. 3.* ubi formaliter dicit textus, quod securitas, vel fidentia, quam ei dederit judex, nullo modo est servanda. Sed his non obstantibus contrarium videtur de jure verius, imò, quod teneatur servare & remittere ad Ecclesiam. Primò, quia fides, & promissio semper, & in quolibet actu, & negotio est servanda, etiam inimicis præstita, quia implementum ejus descendit à jure naturali, & divino, ut *in l. conventionem, ff. de pactis*, & ibi communiter Doctores. Sed in hoc articulo ista est vera & notabilis concordia, quod si delictum erat tale per quod non contrahi de Ecclesia, tunc fides, & securitas ei data est servanda, & debet restitui Ecclesiæ; si verò delictū erat tale per quod licitè, poterat extrahi de Ecclesia, fides & securitas non est servanda; sed licitè potest puniri, & in expresso ita tenet & concordat Albericus *in dict. l. 1. §. non fuit, ff. de dolo:* & refert, & allegat Oldradus, Jacobus de Arim. ita tenuisse, & idem etiam tenet Petrus de Bellapertic. Cynus, & alii Doctores antiqui, *in l. præsenti, Cod. de his, qui ad Eccles confugiunt.*

8 Confessio facta in processu nullo.

Item adde, quod in tantum est verum, quod ex unica sola confessione delinquentis potest ipse reus delinquens condemnari, ut procedat, & habeat locum, etiam si talis confessio fiat, & contineatur in processu nullo & invalido de jure; quia fortè accusator est inhabilis, vel libellus est ineptus, vel deficit aliqua solennitas, & ordo judiciarius, argumento textus *in l. si confessus, ff. de custod. reor. cum similibus*, quibus probatur, quod confessus statim debet condemnari, ergo bene sequitur, & infertur, quod nulla alias solennitas, vel forma processus attenditur, vel requiratur, textus *in l. proinde la secunda, §. final. ff. ad legem Aquiliam*, ubi habetur, quod in confessum nullæ sunt partes judicis, textus *in cap. 1. de accusat. lib. 6.* ubi habetur, quod ponitur quis ex confessione propria, licet ante diffamatus non fuerit, vel alia solennitas juris deficiat in inquisitione formanda, textus *in c. Pisanis, de restitutione spoliatorum*, ubi confessio etiam in processu nullo valet, & tenet. Et in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Bartol. *in d. l. si confessus, ff. de custod. reor.* & ibi Angel. de Perus. & alii Doctores, Innocent. *in cap. qualiter, & quando, de accusat. 3. colum. num.* 7. & ibi Abb. 4. *colum. num.* 20. & communiter Doctores, idem Abbas *in dict. cap. Pisanis de restitutione spoliatorum, 3. colum. num.* 9. & ibi alii Doctores Bald. *in l. 1. ff. de jurisd. omni judic, prima lect. fin. colum.* 8. *quæst.* idem Bald. *in l. 2. Cod. de rei judic. fin. colum. num.* 9. idem Bald. *in l. 1. ff. de confessis, penultima colum. num.* 97. Angel. de Perus. *in l. 1. ff. de confessis, 1. col. num.* 6. idem Angel. *in l. denunciasse ff. de adulter. 2. colum. num.* 5. Salyc. *in l. 2. C. de custod. reor. fin. colum. penult. quæst.* Paulus de Castro *in l. fin. si ita stipulatus, §. Crisogonus, ff. de verb. oblig. 1. colum. num.* 4. Florian. *in l. proinde la 2. §. final. ff. ad leg. Aquiliam*, Angel. de Aretio *in tract. malefic. in parte, comparuerunt dicti inquisiti, & confitentur totum, 3. colum. vers. quæro an confessus.* Et ista communis opinio Legistarum, & Canonistarum: nec obstat textus valde notabilis *in cap. at Cleric. de judiciis*, ubi habetur quod confessio facta coram judice incompetente, est ipso jure nulla, & ex ea nullo modo potest sequi condemnatio, quia debet intelligi, quando nullitas consistit ex defectu jurisdictionis, secus verò, si constat ex defectu alterius solennitatis, & ita colligitur ex mente omnium Doctorum, ubi supra, & in terminis ita tenet & declarat Florianus *in dicta lege proinde, la secunda, §. fin. ff ad legem Aquiliam.* Felinus *in capitulo, qualiter, & quando, cap. licet, de accusat. secunda colum. num.* 9. post Anton. quem ipse allegat. In cujus confirmationem facit Glossa singularis & unica *in clem. una prima, de sequestra possess. & fruct. in gloss. finali*, ubi dicit, quod licet in aliquo casu, vel negotio lex vel statutum excludat nullitates, non tamen, videtur excludere nullitatem provenientem ex defectu jurisdictionis per fundamenta, & rationes ejus, & ad hoc reputat ibi singulariter Imol. *penultima columna*, & reputat unicam Cardin. ibi, *1. colum. versicul. fin.* & notant & commendant cæteri Doctores, notant etiam & commendant Abbas *in cap. iterum cum quit, de restitutione spoliatorum, 5. columna, num.* 6. Baldus *in l. si quis filio exheredato, 6. quod si quis, ff. de injusto rupto, in fin.* idem Baldus *in l. divus, ff. de milit. testament. prima columna*, ubi bene fundat.

& invalido

Secundo modo, & principaliter probatio delicti fit per testes legitimos fide dignos, & omni exceptione majores, & sufficiunt duo, sicut in per testes civilibus; argumento textus *in l. ubi numeri*

9 Prob. alia per testes.

ff. de testibus, & probat textus *in l. unica*, *in fin. Cod. de raptu virgin.* ibi *post legitimas & juri cognitas probationes*, textus *in l. servos*, *Cod. ad legem Juliam de vi.* Confirmatur etiam auctoritate divina. In ore duorum, vel trium stat omne verbum, transumptivè *in cap. licet universis*, *de testibus*, probat etiam textus ibi, *c. cum esses*, *de testam.* textus *in cap. relatum*, *el.* 1. *titul.* & istud, est de mente omnium Doctorum in dictis locis, & in expresso ita tenet Bonifacius *in tractat. malefic. in rubrica de probatione*, 3. *colum. in fin.* Bald. *in l. fin. Cod. de probat.* 2. *colum. in fin. num.* 8. & d licet d in delictis requirantur liquidissimæ probationes, & luce clariores, ut *in l. singuli*, *Cod. de accusationibus*, *& in l. fin. Cod. de probationibus*, tamen bene sufficiunt duo testes in quantumcunque gravissimo, unum tamen est, quod si delictum probetur per unum solum testem fide dignum, non habet locum juramentum in defectum probationis, sicut in civilibus, secundum Doctores communiter contra Glossam ibi *in l. in bonæ fidei*, *Cod. de rebus cred. & in l.* 3. *ff. de iurejurando*, & tenet e magistraliter Bartol. *in l. maritus*, *ff. de quæst. fin. quæstione*, & ibi alii Doctores. Confirmatur etiam, quia in actibus gravissimi præjudicii sufficiunt duo testes, ita probat textus *in cap. quotiens*, *de testibus*: quem ad hoc notat & commendat ibi Abbas, & communiter Doctores imò, quod magis duo testes sufficiunt contra Parlam. vel Imperatorem, Glossa est singularis & unica *in c. præsul.* 2. *quæst.* 5. quam reputat singularem Abbas *in d. c. quotiens*, *de testibus*, idem Abbas, *in cap. at si Clerici*, *de judic.* & ibi alii Doctores, unum tamen est, quod licet in quocunque delicto etiam gravissimo sufficiant duo testes, tamen ad hoc, ut eorum depositio probet, & concludat, oportet quod reddant congruam rationem dicti sui, per visum vel alium sensum corporeum quo actus, super quo deponunt, percipitur, ita probat textus *in l. solam*, *Cod. de testibus*, & ibi Glossa ordinaria & communiter Doctores textus *in authent. de testibus*, § *& licet*, *Collat.* 7. textus *in cap. si testes*, §. *solam*, 4. *quæst.* 3. & utrobique communiter Doctores sensus tamen visus est generalis, unde si testes deponant per sensum visus, super re, vel facto perceptibili alio sensu, valet, & concludit, ita probat textus *in c. testes*, 3. *quæst.* 9. & ibi Glossa ordinaria & communiter Doctores, & per illum textum ita tenet Abbas & communiter Canonistæ, præcipuè Felin. *in cap. cum causam*, *de testibus*. Roman. *in l. sciendum*, *de verb. obligat.* idem Roman. *in l. admonendi*, *ff. de jurejur.* 17. *colum. num.* 96. Florian. *in l. ob carmen*, §. *si testes*, *ff. de testibus*, Cynus & alii Doctor. *in l. testium*, *C. de testibus*, Bald. *in l. penultim. ff. de probat.* idem Bald. *in l. solam*, *C. de testibus*, & ibi Salyc. & communiter alii Doctores.

Duo testes sufficiunt in actibus gravissimis.

10. Limita.

Quod tamen intellige, quando testes sunt interrogati de causa, quia tunc tenentur eam reddere, secus verò aliàs, ita tenet Glossa ordinaria *in d. l. solam*, *C. de testibus*, & ibi Bart. Bald. & communiter Doctores Glossa *in d. c. si testes*, §. *solum*, 4. *quæst.* 3. & ibi Archid. & communiter alii Doctores Glossa *in c. cum causam*, *de testibus*, & ibi Innocent. Abbas, Antonius, Card. Anchar. & communiter Doctores. Specul. *in titul. de testib.* §. 1. *versicul. item quod interrogatus*, *num.* 61. & ibi Joan. And. *in addit.* & ista est denique communis opinio in dictis locis: quod iterum subintelligo, quando deponunt super eo quod cadit super aliquo sensu corporeo, secus verò, si deponant super eo, quod cadit sub judicio intellectus, ut dominium, possessio, jurisdictio, vel quid simile. quia tunc tenetur reddere rationem, etiam non interrogati per causas facti, & qualitates, ex quibus illud inferatur, quia illud non est objectum sensus, sed intellectus: & idem est, quando deponunt super qualitate personæ, ut nobilitate, gradu, dignitate, vel alia qualibet qualitate, ita singulariter & magistraliter declarat Innoc. *in d. c. cum causam*, *de testibus*, 2. *col. de testibus*, & ibi Abb. Card. Anchar. & communiter Doctores Barrol. *in l.* 1. *ff. si cert. petat.* 4. *colum. num.* 17. & ibi Moderni idem Bartol. *in l. solam*, *C. de testibus*, & ibi pulchrè, & subtiliter Bald. & communiter alii Doctores idem Bartol. *in authent. de testibus*, §. *& licet*, *Collat.* 7. Paulus de Castro *in l. qui testamento*, §. *fin. de testam.* & ibi communiter alii Doctores. Unum tamen est, quod si testis non fuit interrogatus de causa, nec reddit eam, poterit pars eum iterum producere, etiam publicatis attestationibus, argumento textus *in c. per tuas*, *de testibus*, *& in c. cum clamor. eod. titul.* & in expresso ita tenet Cardin. *in dict. cap. cum causam*, ubi reputat dignum memoriæ, & ab alio non tactum, & ibi sequitur Felin. 9. *colum. n.* 8. Imol. ubi bene declarat *in dict. cap. per tuas*, *de testibus*, 2. *colum.* Ex quibus infertur, quod si testes deponant de aliquo maleficio de nocte commisso, debent necessario deponere, quod in illo tempore erat luna, vel quod ibi erat lucerna, quia potuerunt videre, & discernere, aliàs nullo modo probant, nec concludunt, ita probat textus juncta Glossa singulari, & ordinaria *in l. si cum exceptione*, §. *in hac*, *ff. quod metus causa*, & ibi Bald. Angel. & alii Doctor. idem Bald. *in l. Aretusa*, *ff. de statu homin.* idem Bald. *in l. si non speciali*, *Cod. de testam.* idem Baldus post Oldrad. quem ipse allegat *in cap.* 1. §. *porrò quæ fuit prima causa benef. amit. in usib. feud.* Angel. de Aretin. *in* §. *quadrupli*, *Institut. de action.* idem Angel. *in tract. malef. in parte comparent dicti inquisiti*, *& in termino defensionis*, *penult. colum.* Felin. *in cap. cum causam*, *de testib.* idem Felin. *in cap. sicut. de re judic.* Hippolytus de Marsil. *in l.* 1. *ff. de q.* 11. *colum. num.* 34. idem Hippol. *in rubr. C. de probat.* 19. *col. num.* 107. Item adde, quod ad hoc *, ut testes probent, & concludant, debent deponere de certa scientia, non verò de credulitate, nisi adjiciant causam & rationem concludentem per sensum corporeum, quo veritas potest sciri, & cognosci, ita probat textus *in cap. literas de præsumpt.* textus *in cap.* 3. *loco eod. titul.* & in terminis ita tenet Cynus post Jacob. de Aretin. *in l. testium*, *C. de testibus*, 2. *colum. num.* 9. & ibi communiter alii Doctores Bald. *in leg. sive possidetis*, *Cod. de probat.* 2. *colum. num.* 6. idem Bald. *in l. solam*, *Cod. de testibus*, 2. *colum.* 5 *quæst.* Jas. notabiliter, & melius quàm alibi, *in rubric. ff. de jurejur.* Abb. ubi dicit esse diligenter notandum *in cap. quotiens*, *de testibus*, 3. *colum. num.* 6. & ibi communiter Canonistæ.

Testes debèt circumstantias dicere quibus probent se crimen vidisse committi.

Singulares testes non probant.

Item adde, quod etiam oportet, & requiritur, quod tales testes sint contestes in actu vel delicto super quo deponunt, concordando in tempore, loco, & persona: aliàs verò, si sunt singulares, non plenè probant, textus est *in l. denunciasse*, §. *qui tamen*, *ff. de adulter.* textus *in l. qui sententiam*, *Cod. de pœnis*, textus *in cap. licet causam*, *vers. quacumque*, *de probat.* textus *in cap. bonæ memoriæ*, *el primo*, *versicul. contra vero*, *de electione*, textus *in cap. cum dilectus*, *versicul. &*

si tres, eodem tit. & utrobique communiter Doctores. Cujus ratio est, quia tali casu non est legitimus numerus testium, sed in effectu tantum est probatio per unum testem, ita Bald. *in l. jurisjurandi, Cod. de testibus, 3. colum.* Felin. *in cap. licet ex quadam, de testib. 3. column. num 2.* quem omnino vide, quia notabiliter, & meliùs quàm alibi loquitur.

11. Modus interrogandi testes.

Et ex hoc necessariò, & utiliter quæritur, an possit judex testes interrogare de aliquibus qualitatibus, vel circunstantiis negotii, vel delicti, ut melius possit cognoscere veritatem, scilicet in quo loco commissum fuit, & quo tempore, an mane, sero, die, vel nocte? Item, qua veste erat induta pars, contra quam, vel pro qua producitur, vel quibus armis, vel cujus ætatis esset delinquens, vel offensam passus, vel de alia simili qualitate personæ? & breviter dico, quod si testes sunt fide digni, & probatæ opinionis, non debent interrogari, aliàs verò si vacillant, vel sunt levis, & notæ opinionis, bene possunt interrogari, ut judex in verbis eos capere possit, ut dicitur de Daniele & Susanna, ut habetur Danielis *c. 13.* & facit textus *in l. 3. §. 1. vers. tu magis, ff. de textibus*, & in expresso isto fundamento, ita tenet Azo *in summa, Cod. de testibus, 4. column. vers. sicut enim.* Odofred. *in l. si quando, eod. titul. 2. col. in fin.* Cynus *in l. testium, penult. & fin. quæst. eod. tit.* & ibi communiter alii DD. & effectus est, quia reperta tali veritate prædicti testes non probarent, quia si actus est reiterabilis, videntur deponere de diversis actibus, & non essent contestes, si verò actus non est reiterabilis, essent contrarii, & non probarent, & istum casum vidi practicari in Cancellaria in quibusdam testibus, qui deponebant de certo matrimonio & opulenta hæreditate, & tandem omnes capti fuerunt in veritate, & ex officio puniti.

Nota.

12. Testes singulares quando probent.

Advertendum tamen, quod licet testes singulares non probant, ut supra dixi, tamen debet intelligi, quando simul jungi non possint: secus tamen est, quando diversitas, vel singularitas eorum potest simul jungi, & in idem virtualiter & in effectu reduci, ut si tractetur de probanda præscriptione decennii, & duo testes deponant de primo quinquennio, & alii duo de secundo quinquennio, quia hac depositione simul juncta resultat plena probatio totius decennii continui, & idem esset in qualibet alia præscriptione, ita tenet, & declarat Bald. quem sequitur communis opinio *in l. testium. C. de testibus, 5. col. n. 12.* Item etiam intellige, præterquam si ex conjunctione temporis præsumatur unus solus actus numero tempore, & qualitate, ut si per unum & idem foramen duo vel plures testes successivè vidissent aliquod factum, vel delictum, ita etiam Bald. *in d. l. testium, C. de testibus. fin. col. n. 25.* Item etiam intellige, quando tractatur de probando delicto simplici, & particulari, quod non continet in se differentes actus & species, ut homicidium, vel simile delictum: secus tamen est, si agitur de probando aliquo delicto in genere, quod comprehendit sub se differentes species, sive actus particulares, ut hæresis, vel simile delictum, quia tunc, si unus testis deponat de uno actu, vel specie, & alius de alio, plenè probant delictum in genere, quod resultat ex istis actibus differentibus, ita tenet Gloss. singularis *in jure in l. actor, C. de prob. gloss. 3.* & ad hoc notat & commendat ibi Bald. *2. col. n. 4.* Salyc. *1 col. n. 5.* & communiter alii DD. Bald. *in l. 1. C. qui numero tutelarum*, Jacob. *in l. testium, C. de testibus, in fine*, & ibi Salyc. Ang. & communiter alii DD. Ang. *in l. 2. §. diem, ff. quemad. test. aper.* Joan. de Imol. *in l. inter pares, ff. de re jud. fin. col.* Jacob. *in l. Ariani, C. de hæreticis*, facit etiam Gloss. *in l. ob carmen, §. fin. ff. de testibus, in gloss. fin.* quam ibi reputat mirabilem Bart. notat & commendat Bald. & alii DD. Item adde, quod tales testes ad hoc, ut plenè probent delictum, debent esse fide digni, & omni exceptione majores, text. est *in l. 3. ff. de testibus*, text. *in l. eos, C. eod. tit.* text. *in c. 1. eod. tit.* text. *in c. 1. de consang. & affinit.* text. *in c. forum, vers. fin. de verb signif.* Cujus verba sunt: *Vita sit innocens & integer actu, nam si vita bona defuerit, fide carebit: non enim potest justitia cum scelerato homine habere commercium*, & utrobique communiter DD. & omnes dicuntur fide digni & omni exceptione majores, qui nulla exceptione legitima repelli possunt, & lege non reperiantur prohibiti, text. est *in l. 1. ff. de testibus*, ibi, *& hi quibus non interdicitur testimonium, nec ulla lege à dicendo testimonio excusantur*, text. *in l. ex eod. tit.* text. *in c. fin. de præsumpt.*

Testes fide digni.

13. Testes qui repellantur in criminalibus mulieres.

Advertendum tamen est pro maxima declaratione materiæ, quod aliqui testes repelluntur in causis criminalibus. Et primò dico, quod repellitur mulier, quia propter fragilitatem sexus, est timor, quod ferat varium, mutabile, vel falsum testimonium, text. est capitalis & expressus *in c. forum, vers. fin. de verb. signif.* textus *in cap. mulierem, 33. q. 5.* & utrobique Glossæ ordinariæ, quod tamen est verum, & procedit de jure canonico. Sed dubium necessarium est, an quid erit de jure civili: & regio & certe videtur, quod possit esse testis, ita probat text. *in l. ex eod. ff. de testibus*: ubi disponitur, quod mulier regulariter potest esse testis in omni causa, & negotio, præterquam si sit condemnata ex publico delicto, text. *in l. qui testamento, §. mulier, ff. de testamentis*: ubi specialiter prohibetur in testamento, ergo in aliis causis admittitur, & ibi notat & commendat Paul. Angel. Imol. Aretin. & alii DD. & tenet Spec. *in tit. de teste, §. 1. ver. item quod est mulier.* & ibi Joan. And. *in addit.* Pro concordia tamen dici posset, quod in causis capitalibus, quibus venit imponenda pœna corporalis, non possit esse testis, in aliis vero sic, argumento text. *in d. l. qui testam. § mulier., ff. de testam.* & in terminis istam doctrinam & concordiam ponit ibi Jacob. de Aret. & Platea *in §. testes, Inst. de test.* Bonifac. *in tract. malef. in rubr. de furibus & latron. fin. col. & quæst.* Hippolyt. *in cons. 22. 1. col.* & hoc videtur confirmare *l. 8. tit. 8. lib 2. for. ll. & l. 96. in l. styli*, ubi disponitur, quod mulier non possit esse testis nisi in actibus pertinentibus ad mulieres, vel gestis in locis, ubi solent convenire, vel flumine, vel furno. Sed his non obstantibus, vera & communis resolutio sit, quod de jure civili indistinctè mulier possit esse testis tam in civilibus quam in criminalibus, per prima jura, & fundamenta, & istam dicit communem opinionem Imol. Aret. *in d. l. qui testamento, §. mulier, ff. de testam.* August. de Ariminio *in addit. ad Angel. de malef. in parte comparuerunt d. inquisiti, & negaverunt totum.* Abbas Panorm. *in cap. queniam de testib. 1. col. n. 2.* Et istam teneo pro vera, & ab ea non est recedendum in judicando & consulendo, pro qua hodie videtur casus *in l. 16. tit. 17. 3. par.* qua genericè vult, quod in omni causa mulier possit esse testis præterquam in testamento: quod intellige, quando sit honesta & bonæ famæ, secus aliàs, ita probat text.

Mulier in testamento testis esse non potest.

in

Minor 20. annorum.

in l. final. ff. de testib. & tenent Aretinus & alii DD. *in d. l. qui testam.* §. *mulier*, *ff. de test.* & Alex. *in cons.* 11. 1. *vol. concl.* & probat *prædict. l. part.*

Secundò repellitur minor viginti annorum, text. est formalis & expressus *in l. in testimonium*, *ff. de testibus.* Cujus verba sunt: *In testimonium accusator citare non debet qui in judicio publico reus erit, aut qui minor viginti annis erit*, & ibi Glossa ordinaria Odofred. Bald. Salyc. Flo. & communiter Doctores: extenditur hodie ad minorem viginticinque annorum, quia non potest esse in criminalibus, ita disponit *lex 9. tit. 16. 3. par.* bene tamen faceret indicium, non tamen semiplenam probationem, nec adhuc integrum judicium ut sufficiat ad torturam. ista est glossa ordinaria quæ sic debet intelligi *in l. inviti, la 2. ff. de testib.* & ibi DD. Gloss. *in fin. C. de his, quib. ut indign.* & ibi etiam Doctor. *tenet etiam & declarat singulariter in l. maritus*, *ff. de quæst.* & Hippolyt. de Marsil. *in l. 2. §. divus Anton. eod. tit.*

14. Inimicus.

Tertiò repellitur inimicus, text. est *in l. 3. ff. de testibus*, ibi, *vel an ei inimicus sit, adversus quem testimonium fert*, & ibi Gloss. ordinaria Odof. Baldus, Salyc. Fulgo. Jacob. de Sanct. Georg. & communiter alii Doctor. text. *in l. 1. §. præterea*, *ff. de quæstion.* text. *in authen. de testibus. §. si verò quis dicat, collat. 7.* text. *in authen. si testis productus*, *C. de testibus*, text. *in l. si quis testibus, eod. tit.* facit etiam text. *in l. tutor quoque, §. si tutor, ff. de susp. tutor.* text. *in l. 3. §. fin. ff. de adimen. legat.* text. *in l. licet, ff. de arbitris*, text. *in c. repellatur, de accusat.* text. *in c. cum publ. Mancolena*, *eod. tit.* text. *in cap. meminimus, eod. tit.* text. *in c. cum oporteat, eod. tit.* & utrobique communiter Doctor. & in tantum hoc est verum, ut procedat & habeat locum etiam in crimine læsæ majestatis, vel quocumque alio gravissimo delicto, quia licet in eo admittantur testes inhabiles & minus idonei, tamen nunquam admittuntur inimici, quia illa inhabilitas non respicit inimicitiam vel odium personæ, contra quam producuntur, sed aliam causam, vel defectum, per quem genericè repelluntur, sed ista inhabilitas respicit particulariter odium, rancorem, vel inimicitiam accusati, vel inquisiti contra quem fertur testimonium, & resultat verisimilis timor falsitatis, ita probant prædicta jura, & in terminis probat text. *in c. per tuas, de simonia*: ubi habetur, quod inimicus repellitur in crimine simoniæ: ergo idem est in aliis criminibus gravibus & atrocibus, & ibi tenet Joan. de Anan. & alii Doctor. tenet etiam Bart. *in l. in quæstionib. ff. ad legem Juliam Majest.* Rom. *in l. si vero*, §. *de viro*, *ff. solut. matrim. 15. col. 15. Fallentia*, Hippolit. de Marsiliis *in l. §. præterea, ff. de quæst.* Angel. de Perus. *in l. famosi, ff. ad l. Juliam Majest.* & idem disponit *l. 13 tit. 16. 3. part.* Quod etiam extende, ut procedat & habeat locum etiam si inimicitia provenerit culpa ejus, contra quem producitur: ita probant prædicta jura in quantum simpliciter & indistincte loquuntur, & in expresso f probat Gloss. singularis & unica in simili casu *in l. athleta*, §. *dat remissionem*, *ff. de excus. tutor.* ubi dicit quod inimicitia superveniens excusat à tutela, modò ab ipso tutore, & ad hoc notat & commendat ibi Alber. & alii Doct. & reputat singularem & unicam Bald. ibi, tenet etiam Abbas *in c. debitus, de appellat.* 8. *col. n.* 32. & ibi Imol. & communiter Doctor. Anton. *in c. veniens, el 2. de sponsal.* Jacob. de Sanct. Georg. *in l. 3. ff. de testibus*, Hippolyt. de Marsil. *in l. 1. §. cum quis*, *ff. de quæst. pen. col.* Confirmatur ex sententia Bart. & communi *in leg. qui bona fide*, §. *si quis justa*, *ff. de damn. infect.* ubi dicit, quod ille qui timet ab alio offendi, potest petere cautionem de non offendendo, etiamsi culpa ejus processit inimicitia, intellige tamen, quod inimicus repellitur à testimonio quando inimicitiæ sunt graves, quia præcessit inter eos aliqua injuria realis, vel verbalis, vel lis super causa capitali, vel super causa civili omnium bonorum, vel majoris partis: secus verò, si inimicitiæ sint leves, quod tamen relinquitur arbitrio judicis, cum certa regula in hoc non possit dari, ita etiam probant prædicta jura, & in expresso ita tenet & declarat. *in l. 3. §. fin. ff. de testib.* & ibi communiter Doctor. Bart. *in l. 3. §. fin. ff. de adim. legat.* Innoc. *in c. cum oporteat, de accusat. fin. col.* & ibi Abb. & communiter Doctor. Bald. *in authent. si testis productus dicatur, C. de testib. 2. col. n. 4.* & ibi alii Doctor. idem Bald. *in cap. veniens, in fin. de jurejur* idem Bald. *in leg. pen. §. 1. ff. sol. matr.* & ibi alii Doctor. Jas. *in l. procuratorib. C. de procur.* Et adde valdè notabiliter, quod sufficit, quod subsit causa inimicitiæ, ex qua verisimiliter possit resultare inimicitia, licet testis offensus dicat & asserat non esse inimicum, ita tenet Innoc. *in cap. cum I. & A. de re judicata*, *in fin.* & ibi Doctor. Bart. *in l. 1. in fin. ff. de his quib. ut indig.* Abbas *in cap. repellantur, de accusat. fin. col.* & ibi Felin. 2. *col. ult. not ab.* ubi reputat singulare, Roman. *in l. 1. §. si quis in villa, ff. ad Sillan. 1 col.* Salyc. *in l. 3. ff. de testib. 1. col. in medio.* Hippol. de Marsil. *in l. 1. §. præterea, ff. de quæst. 2. col. n. 3.* ubi reputat quotidianum in practica Alex. *consil. 99. 1. col.* Limita tamen & intellige prædicta, nisi inter eos erat jam facta reconciliatio, & amicitia, quia tunc cessat ratio & causa contraria, argumento text. *in l. 3. §. fin. cum l. seq. ff. de adimen. legat.* & ibi Bart. & communiter Doctor. text. *in l. in ipsius, C. famil. ercisc.* & ibi Bald. & alii Doctor. quæ quidem reconciliato probatur nedum per amicitiam expressè contractam, verum etiam tacitè, ut si tanquam amici ante depositionem conversabantur, argumento text. juncta Gloss. & communi opinione *in §. fin. Instit. de injur.* & confirmatur, quia cum amicitia, vel inimicitia dependeat ex affectione vel rancore animi, non potest probari, nisi per conjecturas, & in expresso ita tenet & declarat Guil. *in l. in ipsius, C. fam. erc.* & ibi Bald. & communiter DD. idem Bald. *in authent. si testis productus dicatur, C. de testib. 2. col. n. 4.* & ibi alii Doctor. Salyc. *in l. 3. ff. de testib. 1. col. n. 2.* quod subintellige, nisi talis reconciliatio sit de recenti, quia tunc repellitur, tanquam inimicus, text. est singularis in jure *in c. accusatores, el 1. 3. q. 5.* & ibi notant & commendant communiter Doctor. & per illum textum ita tenet Innoc. *in c. cum oporteat, de accusat. fin. col.* Hippol. de Marsil. *in l. 1. §. præterea, ff. de quæstionib. 2. col. n. 4.* Item etiam limita & intellige prædicta, nisi inimicitia sit procurata, quia si pars contra quam producitur, nulla causa, vel rixa præcedente fecit ei aliquam injuriam, ea occasione & malitia, ut non producatur in testem, talis inimicitia procurata, non debet sibi prodesse, & talis offensus bene poterit admitti in testem contra offensorem, ita Bart. text. ibi *in leg. 1. §. cum quis, ff. de quæstionib.* & ibi alii Doctor. Bald. *in l. sed & si quis, §. illud, ff. si quis caution.* idem Bald. *in l. 2. §. sed si agam, ff. de judic.*

Amplia.

Causa inimicitiæ sufficit ad recusandum testem.

Limit.

Inimicitia procurata non prodest reo.

Bart.

Bart. *in l* 2. *C. de testib.* 2. *lect.* 1. *col. in fin.* Bald. *in authent. si testis productus dicatur, C. eod. tit. de col. n* 5. & ibi Paul. de Castr. *fin. col. & quæst.* Jacob. de Sanct. Georg. *in l.* 3. *ff. de testib. pen. col. n.* 8. Item etiam limita & intellige prætèrquàm si testis pariter sit inimicus utriusque partis quia tunc bene admittitur. ita solus Hippolyt *in d. l.* 1. §. *cum quis, ff. de quæst. fin. col. & quæst.* ubi bene fundat, pro qua sententia & conclusione facit text. *in l. extraneo*, § *de quæstione, ff. de quæstion.* ubi habetur, quod servus communis potest torqueri pro uno domino contra alium. Item facit doctrina Bart. & communis, quam ibi ponit dicens, quod conjuncta persona potest esse testis pro conjuncta, quando lis vertitur inter pariter conjunctos, idem etiam tenet Bart. *in l. non solùm*, §. 1. *ff. de ritu nupt.* ubi habetur, quod causa affectionis fraudem suspicionis amovet, idem Bart. *in l. parentes, C. de testibus, fin. col. & q.* 16. & alii Doctor. idem Bart. *in l. qui testamento*, §. *quæcumque, ff. d. testam. fin. col. n.* 8. Spec. *in tit. de teste*, §. *opponitur, versic. sed quid si testis*, 3. *col. n.* 10. & idem disponit *lex* 9. *tit.* 8. *lib.* 2. *for. ll.* Item adde, quod descendentes inimici præsumuntur etiam inimici, ita probat text. *in leg. athleta*, §. *dat remissionem, ff. de executionibus tutor.* & ibi notat Bald. & communiter alii Doctor. & similiter collaterales usque ad quartum gradum reputantur inimici, argumento text. *in l. lex Corn. versic.* 1. *de injuriis*, text. *in l.* 1. *C. si quacunque præditus potestate*, per quæ jura ita tenet Bald. *in d.* §. *dat remissionem*, idem Bald. *in c.* 1. §. *si vasallus, el* 1 *si de feud. fuer. contr. inter domin. & agnat. vasal.* Hippol. de Marsil. *in l.* 1. §. *præterea, ff. de quæstion, fin. col. n.* 103.

testis inimicus utriusque partis.

15. Parentes accusatoris.

Quartò repelluntur ascendentes & descendentes accusatoris in infinitum, & consanguinei ejus collaterales usque ad quartum gradum propter affectionem, quam ad causam præsumuntur habere, text. est *in l. testis idoneus, ff. de testibus.* text. *in l. parentes, C. eod. tit.* & ibi Gloss. ordinaria, idem disponit *l.* 9. *titul.* 9. *lib.* 2. *for. ll.*

Limita.

Quintò repellitur famulus, vel domesticus ipsius producentis, text. est *in l. idonei, ff. de testib.* & ibi Gloss. ordinaria, text. *in l pen. eod. tit.* text. *in l.* 2. *C. eod. tit.* quod tamen limita & intellige, quando actualiter erat in familia tempore depositionis: secus verò si jam exiit de domo & familia sua, quia tunc bene potest ferre testimonium, etiam si de proximo sit exemptus, dum tamen non probetur fraus, ita probat text. *in l.* 1. §. *item nemo, ff. de quæst.* & ibi tenet Bart. & ibi Hippol. de Marsil. & alii Doct. tenet etiam Pet. Cyn. Jacob. Alber Ang. Salyc Paul. & communiter Doct. *in l.* 2. *C. de testib.* Angel. Salyc. & alii Doct. *in l. servos, la* 2. *C. de quæst.* Abb. *in c. in literis, de testib.* 2. *col. n.* 6. & ibi alii Canonistæ Spec. *in tit. de testam.* §. 1. *vers. quid si olim.* & talis dolus, vel fraus præsumitur, si statim post depositionem reversus est ad domum producentis, argumento text. *in l. si ventri*, §. *fin. ff. de privil. cred.* & in expresso ita tenet Bart. *in l. fin ff. de donat. inter vir. & uxor.* & Doctor. ubi supra.

Perjurus.

Sextò repellitur infamis, & sic condemnatus de aliquo delicto famoso, textus *in l.* 3. §. *lex Julia, ff. de test.* & ibi Gloss ordinaria Bart. & communiter Doctor. textus *in cap. præterea de test. cogendis*, & ibi Doct. facit text. cum materia *in leg. infamem, ff. de public. judic.*

Septimò repellitur perjurus, qui semel falsum deposuit cum juramento in aliqua causa text. est *in c. parvuli*, 22. *q.* 5. text. *in c. quicunque*, 6. *q.* 1. text. *in c. testimonium, de testibus*, text. *in c. licet, el* 1 *de probat.* text. *in c.* 1. *de crimine falsi*, & idem disponit *leg.* 8. *tit.* 16. 3. *p.*

16. Socius criminis.

Octavò repellitur socius criminis, text. est capitalis & expressus *in l. fin. C. de accusat.* text. *in l. quoniam liberi, C. de testibus.* text. *in cap. veniens, el* 1. *de testibus.* text. *in c.* 1. *de confessis*, text. *in c. nemini* 15. *quæst.* 3. & utrobique communiter Doctor. & idem disponit *l.* 21. *tit.* 16. 3. *part.* Cujus ratio est, quia fortè veniam sperans favore, vel privilegio alterius, illum falsè nominaret, vel forte odio & inimicitia, ut eodem pereat supplicio, ita probat text. *in dicta leg. fin. de accusat.* Sed advertendum, quod contra hoc se offert talis difficultas, nam si pars contra quam producitur, opponit, quod ille testis est socius criminis, eo ipso videtur confiteri delictum; ergo ex propria confessione potest condemnari alio non probato. Sed huic difficultati respondeo sequentibus modis. Primò, quòd ille, qui proponit exceptionem, non videtur confiteri intentionem adversarii, textus est notabilis & expressus *in l. non ubique, ff. de exception.* Cujus verba sunt: *Non utique existimant confiteri de intentione adversarii, cum quo agitur*, & ibi notat Bartol. & communiter Doctores & per illum textum tenet etiam Bart. *in l. si quidem, Cod. de except.* & ibi communiter Doctor. Bald. *in l. exceptionem; C. de probat.* idem Bald. *in l. alia; C. de his quib. ut indig.* idem Bald. *in l. age cum Geminiano, C. de transact.* Angel. Imol. Alex. & communiter Moderni *in l. decem ff. de verb. oblig.* Innoc. Abb. & Canonistæ *in cap. cùm venerabilis, de except.* Jas. ubi dicit hanc esse communem opinionem *in l. Julianus verum debitorem, ff. de cond. indeb.* 5. & 6. *colum.* & probat etiam text. *in cap. exceptionem, de re judic. lib.* 6. & ibi tenet Gloss. ordinaria & communiter Doctores. Gloss. etiam ordinaria & communiter Doctores *in cap. de testib. lib.* 6. ergo in nostro casu, sine difficultate poterit excipere, & non videbitur crimen confiteri. Vel aliter & secundò respondeo, quod pars accusata neget delictum commisisse, & in casu, quo fecisset ille testis contra eum productus fuit ejus socius, & particeps, criminis, ita probat text. *in l. si quidem, C. de except.* & ibi tenet Gloss. ordinaria & communiter Doct. & in terminis in nostro casu, & articulo ita tenet & respondet Gloss. ordinaria *l. si filius, C. de lib. caus.* & ibi Bald. Salyc. & communiter Doct Bart. Bald. & communiter alii Doct. *in l. quoniam liberi, C. de testibus*, Hippol. de Marsil. *in l.* 1. §. *Divus Antonius, ff. de q.* 3. *col. num.* 8. Vel aliter, & tertiò respondeo, quod pars contra quam producitur talis testis, poterit simpliciter, & genericè dicere, quod ille testis, commisit illud crimen, & ideo non potest esse testis, contra alium in eodem crimine, ita tenet & respondet Gloss. ordinaria *in c.* 1. *de test. lib.* 6. *in gl.* & ibi communiter Doct.

Socius criminis quando possit esse testis.

Adde tamen, quod in aliquibus casibus socius criminis potest esse testis in crimine hæresis, text. *in c. in fidei favorem de hæretic. lib.* 6. item in crimine læsæ majestatis, textus *in c. de confessis* item in crimine falsæ monetæ, text. est *in l.* 1. *vers.* 1. *C. de falsa moneta*, item in maleficio, & mathematico, text. est *in l.* 1. *C. de malef. & math.* item eadem ratione idem dicerem in crimine nefando contra naturam, argumento prædictorum jurium, & *pragm.* 85. *lib. prag.* ubi habetur, & disponitur, quod istud crimen probatur eodem modo, quo crimen hæresis, vel læsæ majestatis,

item

item in furto famoso, text. est *in l. provinciarum, C. de feriis*, item in aliis casibus positis, & collectis per Gloss. & Doctor, *in l. fi. C. de accusat.* & regulariter dico, & teneo, quod in delictis, quæ non possunt verisimiliter committi sine sociis, socius & particeps criminis potest esse testis. ita probat text. *in d. l. provinciarum. C. de feriis*, & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctor. & tenet Gloss. ordinaria & communis opinio *in d l fin. Cod. de accusat.*

17. Reus an rogatus interrogari de sociis.

Dubium tamen est, an in istis criminibus vel aliis reus accusatus, vel inquisitus possit interrogari de sociis, & resolutivè dico, quod si est servus indistinctè potest interrogari de sociis tam in istis criminibus, quam in aliis, quia verisimiliter non est præsumendum, quod auderet illud dictum committere sine mandato, vel iuvamine alterius, argumento textt *in l. quicunque, versic. sanè, C. de serv. fugit.* Si verò accusatus, vel inquisitus sit homo liber, tunc in delictis specialibus suprà positis, & declaratis bene posset interrogari, argumento text. *in d. l. provinciarum, C. de feriis*: non verò in aliis, cum ejus testimonium non valeat, argumento text. *in l. fin. C. de accusation.* & in effectu istam doctrinam, & resolutionem tenet ibi Salyc. & communiter Doctor. ego tamen credo ultra Doctor. quod indistinctè in quolibet delicto, modò reus sit interrogatus, modò non, si confiteatur de aliquo socio, illa confessio proderit saltem ad simplicem judicis informationem, & inquisitionem formandam, & similiter ad capturam personæ, argumento eorum, quæ dixi suprà in articulo capturæ, & argumento Gloss. ordinariæ communis opinionis *in l. 3. C. de calumnia*, & in terminis ita tenet Salyc. *in l. ea quidem, C. de accusat. 8. col.* tenet etiam Host. Joan. Andr. & communiter Doctor. Canon. *in c. 2. de confessis.* Unum tamen est, quod talis reus accusatus, vel inquisitus non debet interrogari de sociis particulariter, & in specie, sed generaliter, qui fuerunt ejus socii in delicto, quia aliàs non esset quærere, sed incitare, vel suggerere, argumento text. *in l. 1. §. qui quæstionem, ff. de quæstion.* & ibi communiter Doct. & si talis reus accusatus nolit declarare in casibus, in quibus potest interrogari, compellitur per torturam, dum tamen procedat contra eum præsumptio, vel indicium, quod intervenerunt cum eo socii, quos bene cognovit, ita singulariter solus Salyc. *in d. leg. fin. column. num. 9. &* 10. quod est bene notandum,

Juxta quod tamen necessariò, & utiliter quæro, si talis reus accusatus, vel inquisitus confiteatur de sociis sponte, vel interrogatus in casibus, in quibus potuit interrogari de sociis, an ejus dictum, & testimonium probet tanquam si esset legitimus testis, & per consequens sit legitimum indicium ad torturam? & breviter & resolutivè videtur, quod non, quia unus testis de visu, & de actu propinquo, & sensu corporeo ad hoc, ut faciat indicium ad torturam, debet esse fide dignus, & omni exceptione major: ut plenè & magistraliter dico in materia torturæ. Sed talis reus accusatus, vel inquisitus non videtur testis idoneus, & fide dignus in causa alterius socii, ergo, &c. Et in expresso ita tenet Glossa singularis & ordinaria *in d. l. fin. C. de accusat. in gloss. fin.* & ibi Per. Jacob. Butr. Fober. Alber. Salyc. & communiter alii Doctores Oldr. Angel. Roman. & alii etiam Doctores *in l. & si certus, ff. ad Syllan.* Ang. *de malef. in part. fama publica præcedente*, 9. *col. versic quæro an particeps*, & ibi ejus additionator, Hippolyt. de Marsil. *in l. 1. §. Divus Antonius, ff. de quæst. 2. columna, n. 5.* idem Hippol. *in conclusion. 74. 2. colum. num. 8 4. colum. num. 14.* Ex quo infertur, quod si duo, vel plures deponant de aliquo socio, non erit plena probatio secundum prædictos Doctores.

Contra prædicta.

Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam. Imò, quòd talis socius criminis in casibus in quibus potest deponere de sociis, sufficienter probet, tanquam legitimus testis, & per consequens solus faciat indicium ad torturam, & similiter duo vel plures plane probent, quia jura prædicta regulariter repellunt socium criminis à testificando contra socios: tamen excipiunt aliquos casus particulares, & speciales suprà positos, quibus liberè admittuntur, ergo bene sequitur, quod in eis est legitimus testis, & ei debet dari plena fides, & in expresso, licet sic non declaret tenet Cyn. *in d. l. fin. C. de accusat. fin. quæst.* Abbas Panorm. *in cap. 1. de confessis penult. col 2. versic. secundo membro*, & ibi Joan. de Imol. 2. *colum. num. 2.* Gan. *in tract. malef. in rubric. de multis quæstionibus circa hunc tractatum, 2. colum. versic. s d quæro.* Advertendum tamen ad unum, in quo posset judex errare, quod ad hoc ut talis confessio socii probet contra socium, ut faciat indicium, oportet, quod sit facta cum juramento, aliàs verò si simpliciter emanavit, sine juramento in tortura, vel sine tortura, non probat nec facit indicium, quia non deponit tanquam testis cum forma? & solennitate requisita: nec obstat, quòd fortè juravit super facto suo proprio, quia tunc deposuit ut pars de facto proprio, non tamen, ut testis parte citata, & juramento tanquam à teste præstito, unde ejus depositio non valet, nec probat, & secundum hoc judex debet esse cautus, ut reum vel inquisitum deponentem de sociis adhibeat in testem parte citata, & præstito juramento, & postea faciat dare copiam dispositionis, ut possit se defendere sicut in aliis testibus, & in terminis ita tenet & declarat solus Hippol. *in sua practica, §. diligenter, 9. col. m. versic aliud etiam venit singulariter notandum*, ubi dicit, quod in hoc graviter errant judices, & quod ita contingit de facto in civitate Bononiæ, & per hoc liberavit quendam à pœna mortis, & acquisivit maximum commodum & honorem. Confirmatur etiam sententia, & doctrina Bartoli, & communis *in l. maritus, ff. de quæst.* ubi tenet quod si testis examinatur parte non citata, non probat, nec facit aliquod indicium ad torturam, argumento textus *in lege si quando, C. de testibus*, & ibi communis opinio.

Ebrius.

Nonò repellitur ebrius, quia reputatur vilis, infamis, & alienus à mente sua, probat textus *in l. 3. § Julian. ff. de testibus*, textus *in cap. 1. de testibus*, & ibi Doct. & adde quod tempore depositionis non sit actualiter ebrius, sufficit quod solitus sit inebriari, & ita probant prædicta jura, & intentio Doctorum, probat etiam textus *in §. fin. Instit. de succes. sublat.* & ita disponit *l. 8. tit. 16. 3 part.*

Incarceratus.

Decimò repellitur incarceratus, & detentus in vinculis, tempore quo deponit, quia fortè spe aliqua exemptionis à carcere favore producentis dicet falsum testimonium, textus est notabilis *in d. l. 3. §. lege Julian. ff. de testib.* & ibi notat & com-

& commendat Gloss. & ordinaria & communiter Doctores idem disponit *l.1. tit.16. 3.p.*

Undecimò repellitur pauper, & vilis persona, quia faciliter posset corrumpi pretio, ita probat textus *l.3. ff.de testibus*, ibi, *vel egens sit, vel lucri causa quid facile admittat*, & ibi notat & commendat Odofred. & commniter alii Doctores quod intellige, quando est pauper, & vilis persona, vel sumus in dubio: secus autem, quando est honesta persona, & digna, quia tunc bene potest esse testis, ita probat textus *in l. humilem, C. de incestis nuptiis*, text. *in c. qui testium, de testibus*, & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctores & idem disponit *lex 8.tit.16.3. partit. & lex 9. tit.8. fol.12.* repellitur clericus religiosus, vel monachus propter periculum irregularitatis, quod posset incurrere, argumento text. *in c. sententiam sanguinis, ne clerici vel monachi, cum similibus*, præcipuè additionator Abbatis ibi 2.*col.* in Civili verò causa bene potest esse testis cum licentia sui Abbatis, vel superioris, aliter verò non, argumento text. *in c. monachi, 16.q.1. cum similib.* & in expresso tenet Spec. *in tit. de teste, §. opponitur, versic. item excipitur*, Bald. *in l. quoniam liberi, C. de testib.* & aliàs personas quæ non possunt esse testes, vide per Spec. *in tit. de teste, §. opponitur, per totum*, Bart. *in tractatu ad reprobationem testium*, & per textum cum Gloss. *in l.9. tit.8. lib.2. for. ll. & per l 8. tit.16.3.p.*

Quæro tamen pro declaratione prædictorum, si tales testes inhabiles de quibus supra de facto deponant, an saltem faciant aliquod indicium, & breviter, & resolutivè dico, quod si testis repellitur propter subjectionem, & reverentiam, quàm debet patri, ut servus, vel libertus, non facit indicium, textus est *in l.1. §. Divus Antonius, ff. de quæst.* text. *in l. maritus, eod. tit.* Si verò testis repellitur propter ætatem, non facit plenum indicium, sed qualequale, ut junctim cum aliis operetur torturam, argumento textus *in l.1. §. impubes, ff. ad Syllan.* Si verò repellitur propter sexum, quia est mulier, in casibus in quibus non potest esse testis, similiter non facit plenum indicium, sed qualequale, quia eadem est ratio. Si vero repellitur propter infamiam, ut quia periurus, condemnatus ex delicto famoso, socius criminis, ebrius, pauper, vel similis, tunc similiter non facit plenum indicium, sed qualequale, argumento text. *in l. qui ultimo, de ponis.* Si verò repellitur propter inimicitiam, tunc inspicienda est qualitas inimicitiæ an sit magna, vel levis, & secundum eam faciet indicium, vel non, argumento text. *in l. §. præterea, ff. de quæst.* Si verò repellitur, quia est receptus vel examinatus ordine juris servato, puta ante litem contestatam, vel parte non citata, tunc nullum facit indicium, argumento text. *in l si quis adulterium, ff de adulter.* text. *in l. quando, C. de testibus*, & in effectu istam doctrinam, & resolutionem ponit Bart. *in d.l. maritus, ff. de quæstion. 2.col. n.3.* & ibi Doct. præcipuè Hippolyt. de Marsil. idem Hippol. *in l.1. §. Divus Antonius, 3.col. eod. tit.* Abbas & Canonistæ *in c.1. de confessis*, Franc. Brun. *in tract. de indiciis, & tortura, 4. col. versic. ulterius generaliter. quæro.*

Quod tamen limita & intellige, nisi pars contra quam deducitur tempore depositionis protestavit, quod non reciperetur, & opposuit exceptionem inhabilitatis, quia tunc indistinctè nullum facit indicium, ita sing. tenet solus Aret. *in c. ex parte, de test 5.col.n.21.* & illud dictum reputat unicum, & singularem Felin. *in cap. cum dilecti, de accus. post. col.n.13.* tenet etiam & commendat Hippol. de Marsil. *in l.2. §. Divus Antonius, ff. de q.2. col.n.3.*

Item adde, quod si unus testis est inhabilis, & minus idoneus, alter verò est fide dignus, & valde approbatus, isti duo semel juncti, & contestes faciunt plenam, & integram fidem, & probationem, quia magna fides unius supplet defectum alterius, ita tenet Bald. per text. ibi *in l. si quis ex argentariis, §.1. ff. de edendo*, & ibi alii Doct. Hippol. ubi plene loquitur *in l. de minore, §. tormenta, §. de q.3. column.n.8.* Quæro tamen, an prædicti testes inhabiles admittantur in casibus & delictis, in quibus veritas per alios sciri non potest; & magistraliter, & resolutivè dico, quod si factum, vel delictum est commissum tali loco, vel tempore, quod verisimiliter non potuit haberi copia testium, ut quia commissum est in heremo, monte, de nocte, vel loco secreto, bene admittuntur testes minus idonei, & inhabiles, textus est formalis & expressus *in c. fin. de testibus cogendis*, & ad hoc notat & commendat ibi Gloss. ordinaria Host. Joan. Ant. Abb. & communiter Doctores, text. *in cap. veniens, el 2. vers. fin. de testib.* text. *in cap. cum dilectus, vers. & si tres, de elect.* text. *in l. non omnes, §. à Barbaris, ff. de re milit.* text. *in l. consensu, §. super plagiis, C. de rep.* ubi testes domestici familiares admittuntur super facto, vel delicto domi commisso, quia verisimiliter per alios veritas fieri non potest: & ad hoc notat & commendat ibi Alber. Bald. Salye. & communiter Doctores. Secus tamen est, quando verisimiliter potuit haberi copia testium, quia factum vel commissum fuit de die in civitate, villa vel loco publico, quia tunc non admittuntur, ita singulariter tenet, & declarat Ant. de Butrig. post Gloss. ibi *in c.3. loco de prob. 2.col.n.4.* & ibi alii Doctor. Abb. Panorm. *in c. final. de test. cogendis, 2.col. n.2.* Alb. *in l.2. C. de test. 2.col. in fin.* Jas. ubi Bald. commendat *in l. cunctos populos, C. de summa Trinit. & fide Cathol.1. lect. fin. col.* Idem Jas. *in eadem l.2. lectur.11. col. n.50.* Joan. Igneus *in l.1. §. servi apellatione, ff. ad Syllan. n.110.* Hippol. de Marsil. *in sua practic. 1. §. diligenter, n.84.* idem Hipp. *in l. infans, ff. ad l. Corn. de sicar. fin. col.* idem Hippol. *in l. fin. C. eod. tit.* idem Hippol. *in consil. 22.* pro qua sententia & resolutione facit *l.96. in ll. stili.* Ex quibus infertur, & confirmatur illa decisio textus *in l. 2. C. de naufragiis, lib.10* ubi disponitur, quod navicularius pro defensione sua potest probare naufragium, vel illatum ab hostibus, vel alium casum fortuitum per testes navicularios coram proximiori judice illius loci, ubi casu occurrit, etiam parte adversa non citata, cui negotium tangit, & talis probatio facit postea plenam fidem coram judice competente contra omnes personas, quarum res fuerunt deperditæ, & quibus negotium tangit, dum tamen talis probatio exhibeatur infra annum coram judice competente, quod est valde notabile pro mercatoribus & navigantibus, & jam habui de facto, & sic consului, & ad hoc illum textum summè notat, & commendat ibi Bart. Platea, & communiter Doct. Paul. de Castr. *in l. si creditor, ff. de pign. act.* Aret. *in c.2. de test.* & ibi Ph. Dec. qui bene loquitur, 6.*col.n.26.* Fel. ubi reputat singulare, *in c. quoniam frequenter, de lite non contestat. 5.col. in medio.* Advertendum tamen, quod prædicta sententia, & conclusio, quæ habet, quod testes inhabiles admittantur, quando verisimiliter per alios veritas fieri non potest, debet intelligi, quando testes sunt inhabiles ex defectu, quo non

Navicularius qualiter probet naufragium.

resultat odium contra personam, contra quam pro dicuntur : secus verò aliàs, si contra eam resultat odium, vel inimicitia. Quia tunc non possunt esse testes propter præsumptionem falsitatis, quæ faciliùs hoc casu committeretur quàm in aliis, argumento text. *in l. 3. ff. de testibus*, & eorum etiam, quæ tradit Bart. *in l. quæstionibus, ff. ad l. Jul. majest.*

22 Testes inhabiles possunt repelli ex officio judicis.

Item quæro, si de facto testes inhabiles producantur, vel producti admissi fuerunt & testimonium tulerunt, an possint per judicem ex officio repelli, parte non opponente ? & breviter, & resolutivè dico, quòd sic, ita probat text. notabilis *in l. quos prohibet, ff. de postulando.* Cujus verba sunt : *Quos prohibet prætor apud se postulare omnimodo prohibet, etiamsi adversarius eos patiatur postulare*, & ad hoc notat & commendat ibi Bald. Angel. Paul. de Castr. & communiter Doctores Innocent. *in c. intimavit, de testibus*, & alii Doctores præcipuè Felin. *pen. col. n. 9.* Anch. *in c. super eo, el 1. eod. tit.* Fel. *in c. nulli, de accus.* Salyc. *in l. si magnum, C. qui accus. non poss. final. col. & q.* Jacob. de S. Georg. *in l. 3. ff. de testibus, 1. col. n. 2.* Ang. de Perul. *in auth. de restib. §. sancimus, 2. col. collat. 7.* Quod tamen sing. intellige, quando testes sunt inhabiles culpa, vel delicto ipsorum testium, vel incapacitate eorum, ut infamis, condemnatus, minor ætate, fœmina, vilis persona, vel similis, quia tunc consensu tacito, vel expresso ipsius partis contra quem producitur, non potest habilitari, quia favore publico prohibetur. Secus tamen est quando testes sunt inhabiles principaliter favore partis, ut domesticus, consanguineus, inimicus, vel similis, quare tunc judex non potest eos repellere, licèt in processu constet de eorum inhabilitate, quia pars videtur tacitè eos admittere, & habilitare, & in expresso ita tenet, & declarat Ant. de Butr. *in cap. cum dilectus, el 2. de consuetudine, 3. columna, num. 33.* & ibi Imola 9. *col. num. 34.* Alex. ubi hoc reputat singulare, & valde utile in practica *in l. 4. §. hoc autem judicium, ff. de damno infecto, 4. columna, numero 29.* Felin. *in cap. intimavit, de testib. penult. colum. numer. 10.*

23 Testes inhabiles sufficiunt ad probandam innocentiam rei.

Item quæro, an testes inhabiles, & minus idonei possint admitti ad probandam innocentiam delinquentis ? & videtur, quod sic, argumento textus *in capitulo literas, de præsumption.* & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Speculat. *in tit. de inquisitione, §. 1. versic. sed nunquid eas, n. 22.* Hostiens. *in summa, de accus. in rubr. de inquisitionibus, 3. colum. versic. sed nunquid infamatus*, Alber. *in l. 2. C. de testibus, in l. parentes, eodem titulo* & ibi Salyc. & alii Doctores idem Salyc. *in l. testis idoneus, ff. de testibus*, & ibi Flor. ubi reputat singulare, & Jacob. de S. Georg. Jas. *in l. sed & si quis, ff. si quis cautio, columna*, ubi etiam reputat singulare Hippol. *in l. 1. §. ad quæstionem, ff. de quæst. 4. colum. n. 12.* Paul. Griland. *in tractat. de relaxatione carceratorum, in rubr. de absolutione innocentis.* Sed advertendum, quod ista sententia, & conclusio, licèt æqua & communis, videtur valde dubia, quia omnes rationes, per quas testes inhabiles repelluntur, militant etiam in isto casu, unde cogitavi, quod posset dici & teneri, quod isti testes inhabiles plenè non probent, etiam pro defensione rei, sed faciant indicium, secundùm qualitatem inhabilitatis, & negotii, argumento textus juncta doctrina Bart. & communiter Doctorum. *in l. maritus, ff. de quæst.* ut ex hoc invalidetur & diminuatur fides probationis contrariæ, ut non imponatur pœna ordinaria, sed levior judicis arbitrio argumento textus *in lege absentem, ff. de pœnis, & in l. interpretatione, eod. tit.* & ex nova opinione & declaratione.

24 Testes inviti possint compelli dicere testimonium.

Item quæro, an testes qui sunt habiles, & idonei, compellantur inviti dicere testimonium ? & dicendum est quod sic, quia dicere testimonium est officium publicum, quod invitus tenetur quis subire, text. est *in l. 1. ff. de testib.* text. *in l. inviti, la 2. eod. tit.* text. *in l. si quando, C. de testib.* text. *in l. 3. §. hoc interd. de tab. exhib.* text. *in c. 2. & per tot. de testib. cog.* & per ista jura ita tenet Azo. *in summa, C. de testib.* Odofr. & communiter Doctores *in d. l. 1. ff. de testib.* Ex quo infero, quod si pars offensa secretè, & occultè fortè recepit injuriam, & offensam, & timore vel causa honoris sui nolit dicere, nec deponere coram judice quis eam offenderit, possit judex eum compellere declarare, ut ex sua depositione oriatur informatio, & inquisitio judicis, ad procedendum contra delinquentem, argumento text. *in l. congruit, ff. de offic. præ.* & argumento Gloss. singularis in jure, & communis opinionis *in c. 1. §. si duo, de pace tenenda & ejus viola.* & Gloss. etiam eorum, quæ ibi notantur *in l. mater, C. de calum.* & jam istum casum vidi de facto, & sic practicavi, quod est verum, præterquam si talis testis sit de ascendentibus, vel descendentibus, vel collateralibus, usque ad quartum gradum, vel sit maritus, uxor, socer, nurus, quia non possunt cogi, nec compelli dicere testimonium contra accusatum, vel inquisitum in causa criminali, nec civili ardua, text. est *in l. 4. ff. de test.* text. *in leg. parentes, Cod. eod. tit.* & ibi communiter Doctores, & idem disponit *l. 11. tit. 16. 3. part.* & si de facto per judicem compellantur, eorum depositio est nulla secundùm Doctor. ibi. Sed pulchrum dubium est, si tales isti sponte deponant, an eorum testimonium valeat, & probet ? & breviter, & resolutivè dico, quod si testes non coguntur dicere testimonium, propter reverentiam ejus contra quem producuntur, ut filius vel descendens, vel libertus, tunc etiam volentes non admittuntur : si verò non coguntur propter solum favorem testium, ne deponant contra conjunctum, infra quartum gradum, tunc volentes admittuntur, & eorum depositio valet, & probat ita tenet & declarat Bart. *in l. in legib. ff. de testib.* Bald. *in l. 4. eod. tit.* & ibi Bart. Bald. & communiter Doctores *in authent. Presbyteros, Cod. de Episc. & Cler.* & idem disponit *l. 11. tit. 16. 3. p.* Avertendum tamen quod prædicta debent intelligi, quando veritas per alios sciri potest : secus verò si ex qualitate negotii veritas per alios sciri non possit, quia tunc prædictæ personæ privilegiatæ possunt compelli dicere testimonium, ne pereat probatio & veritas occultetur, ita tenet Host. *in c. 1. de testib. cog.* & ibi Joan. Andr. Abb. & communiter Doctores. Jacob. de S. Georg. *in d. l. 4. ff. de testibus.* Hippol. de Marsil. ubi reputat singulare *in l. Divus Pius, ff. de q. pen. col. n. 12.* Franc. Brun. *in tr. de indiciis, & tortura, 4. colum. vers. ulterius generaliter quæro, num. 14.*

g 25 an Reus, qui possit condemnari ex indiciis.

Item principaliter g quæro in materia, an ex præsumptionibus, & indiciis possit reus accusatus, vel inquisitus condemnari ? In quo articulo magistraliter, & resolutivè dico, quod non text. est capitalis, & expressus cum ratione *in l. absentem, vers. 1. ff. de pœnis.* Cujus verba sunt : *Sed nec ex suspicionibus debere aliquem damnari Divus Adrianus Ausidio Severo rescripsit : sanctius enim esse impunitum relinqui facinus nocentis, quàm innocentem damnare*, & ad hoc notat & commendat ibi Gloss. ordinaria Bartol. Alberic.

&

& communiter Doctores, & idem disponit *lex 7. tit. 1. p. & eod. tit.* confirmatur, quia in causis criminalibus requiruntur probationes luce clariores, cùm tractetur de vita, & fama hominis textus est *in l. singuli, C. de accusat.* text. *in l. qui sententiam, C. de pœnis*, text. *in l. fin. C. de prob.* text. *in l. qui sententiam, C. de pœnis*, text. *in l. fin. C. de prob.* text. *in l. aditos, C. de appellat.* & utrobique communiter Doctores & idem disponit *l. 26. tit. 1. 7. part.* Ex quibus infero, quod licet præsumptiones sint violentissimæ, & tales quæ negari non possint, non probant, unde si quis visus est effugere à domo, vel loco cum ense, vel gladio evaginato, & ibi reperiatur aliquis homo occisus, per hoc non poterit condemnari ad mortem, quia fortè alius fecit, vel fecit ad defensionem suam, vel alio modo, & casu inculpabili, ita singulariter Ang. de Per. *in l. 2. ff. de furtis.* contra Bartol. ibi, qui tenebat contrarium, & ante Ang. tenet Jac. Butr. *in l. fin. C. de probat.* ubi resolutivè dicit, quod ubicumque esset possibile rem aliter se habere, non standum indicijs, nec præsumptionibus, & sequitur ibi notat Paul. de Castr. Joan. de Imol. qui loquitur *in fin. ff. de hæred. inst. col.* Ang. *de Malef. in parte fama publica præcedente, vers. quæro an unum indicium* & ibi ejus additionator, Gandinus *in tract. malef. in rubr. de præsumpt. & indiciis, quibus condemnatio sequitur, pen. col.* Joan. Andr. *in add. ad Specul. in tit. de prob. §. videndum versic. 13.* Philippus Dec. contra Abb. ibi *in c. 3. loco, de probat. pen. col. u. 12.* Imò, quod magis est, ex præsumptionibus & indiciis, nedum non potest judex condemnare ad pœnam mortis, sed nec ad aliquam pœnam corporalem, ita singulariter determinat Innocent. *c. quia verisimile, de præsumpt. in fin.* argumento text. *in c. afferte, eod. tit.* ubi licet Rex Salomon ex violenta præsumptione, de qua ibi, adjudicante filium uni mulieri, non tamen condemnavit aliam ad mortem, nec ad aliquam pœnam corporalem, propter crimen partus suppositi, vel filii surrepti, & ibi tenet Host. Anch. & communiter Doctores tenet etiam Joan. Ant. Card. Abb. Paul. Anch. Imol. collectarius, Felin. & communiter Doctores, *in d. c. afferte.* Ant. de But. *in c. quanto, eod. tit.* Abb. *in c. ut si clerici, §. de adulteriis de ind. pen. col. n. 19.* idem Abb. *in c. 2. de cohab. cler. & mulier. 1. col. n. 3.* idem Abb. *in c. auditis, de præscriptis pen. col. in fin.* Specul. *in tit. de præs. §. 1. vers. in sum. nota.* Alber. *in l. absentem, ff. de pen. 1. col. n. 3.* Bald. *in l. fin. C. de probat. fin. col. in med.* & ibi idem Bald. *in l. fin. ff. quod metus causa*, Alex. *in l. 1. ff. si certum petat. 8. col. n. 28.* & ibi Jas. *5. col. n 21.* Philippus Decius, 4. *col.* & alii Moderni, Augustin. de Arimin. *in add. ad Ang. de Malef. in p. fama publica præcedente*, 8. *col. vers. adde tamen.* Hippol. de Marsil. *in l. repeti, ff. de q. 5. col. n. 4.* idem Hipp. *in cons. 10. 5. col. n. 14.* Oldr. *in consiliis suis, cons. 192.* Palat. Rub. *in sua repetit. c. per vestras, de don. inter virum & uxor. fol. 120. 2. colom. vers. sed aliter.* Quod tamen singulariter intellige & declara: quando talis præsumptio esset tantum hominis, & sic judicis, qui eam præsumat ex facto, & qualitate negotii: secus tamen est, si talis præsumptio à lege determinata, & approbata, quia per eam potest & debet condemnare ad pœnam, ita probat text. singularis *in l. si hi qui, C. de adulteriis*, ubi habetur, quòd si quis accusatur de adulterio & excusatur ratione consanguinitatis, & postea reperiatur contraxisse matrimonium cum ea, inducitur ab illa lege violenta præsumptio, per quam potest condemnari de adulterio, & sic pœna mortis, & ad hoc notat & commendat ibi Glos. ordinaria & final. Bart. Bald. Salicetus, & communiter Doctores Glos. etiam *in l. absentem, ff. de pœnis, in gloss. 2.* & ibi Alb. & Dect. Spec. *in tit. de præs. §. 1. vers. item si quis denunciet*, August. de Arim. *in addit. ad Angel. de Malef. in parte fama publica præcedente*, 8. *col. vers. limitarem tamen.* Gandin. *in tr. Malef. in ru. de præs. & indiciis, quibus condemnatio sequitur, 3. col. in fin.* Abb. Panorm. *in c. afferte, de præs. 3. col. n. 9* & ibi notabiliter Felinus *3. col. n. 7.* idem Abbas *in c. accedens, de accusat. 2. col. 3. n.* Hyppolytus de Marsi. *in l. repet. ff. de q. 5. col. n. 24.* Jacob. de Sanct. Georg. *in rubr. ff. de probat. 2. col. num. 6.* ubi valde commendat: probat etiam textus, & iste videtur ejus verus sensus *in l. final. C. de probat.* ubi expressè dicit quod judex potest ferre sententiam ex indiciis indubitatis ad sententiam, & ibi expressè notat, & sic intelligit Cynus, Bald. & communiter Doctores text. *in auth. ut liceat matri & aviæ, §. quia vero ita coll. 8.* ubi habetur, quod si cui ter denuntiatur ne alloquatur uxorem alterius, & postea reperiatur in aliquo loco eam alloquens, potest puniri pœna ordinaria, text. *in auth. si quis ei, C. de adulter.* text. *in consiliarios. C. de assessorib.* ubi habetur, quod si officialis fuit tempore syndicatus habetur pro confesso, & ad hoc summè notat & commendat Bart. & alii Doctor, text. *in cap. de hoc, de simonia:* ubi infamatus vel suspectus de simonia debet se purgare, & si in ea deficiat, statim debet condemnari tanquam si verè delictum esset probatum, textus *in c. porrecta, de confirmat. util. vel inutil.* ubi ex præsumptione falsitatis, de qua ibi, punitur qui tanquam falsarius, text. *in cap. inter sollicitudines, de purgat. canon.* ubi disponitur, quod ille qui defecerit in compurgatione punitur tanquam verè convictus de delicto, & ibi notat & commendat Hostiens. Abb. & communiter Doctores textus *in cap. literis, de præsumpt.* ubi copula probatur per violentam præsumptionem, de qua ibi: modò agatur civiliter modò criminaliter: & ad hoc summe notant & commendant Doctores.

Item quæro si contra reum accusatum, vel inquisitum sit unus testis de visu fide dignus, & omni exceptione major, & similiter indicium, vel semiplena probatio diversi generis, vel fortè non sit aliquis testis de visu, sed sint plura indicia, vel præsumptiones, an ex hoc censeatur plenè probatum delictum, an possit sequi condemnatio ad pœnam mortis, vel corporalem & certè videtur, quod non: quia non est liquida & certa probatio, prout requiritur in criminalibus per jura superiùs allegata, & in expresso ita tenet Glos. singularis & ordinaria *in c. veniens, el 1. de testibus, in gloss.* quam ibi ad hoc notat & commendat Abbas, Imol. & communiter Doctor. & illam Glos. ad hoc reputat singularem Anch. *in c. 1. de confessis*, reputat etiam singularem Imol. *in l. interesse, fin. col. ff. de acq. possess.* Ang. *de Malef. in parte fama publica precedente, 5. col. vers. & an fama.* Bonif. *eodem tr. in rubr. de testibus*, & qui repelluntur a testimonio, *penult. col. vers. sed unquid fama cum uno teste sufficiens probat.* Secus tamen est in civilibus, quia duæ semiplenæ probationes, diversi generis, vel indicia, vel præsumptiones benè inducunt plenam probationem ita probat text. *in l. quæro, §. fin. ff. de ædilit. edict.* & ad hoc notat, & commendat ibi Bart. Alber. Bald. Salyc. & communiter Doctores. Glos. ordinaria *in l. 1. §. fin. ff. de ædilit. edict.* & ad notat, ad commendat ibi Bart. Alber. Bald. Salyc. & communiter

Testis de visu cum semiplena probatione, an sufficiat ad condemnationem vel.

Præsumptio à lege

ter Doctores. Glos. ordinaria *in l.1.§. atas, ff. de execut.tut.* & ibi Bart. Alber. & communiter alii Doctores tenet etiam Bald. qui bene loquitur *in l. spadonem, §. qui juram. eod. tit.* Idem Bald. *in rubric. extra de probat.* Abbas & communiter Doct. *in c. cum causa, in eod. tit.* in Glos. ordinaria *in c. veniens, el.1. de testib.* & ibi DD. Glos. etiam ordinaria *in c.1. de appellationib.* & ibi Doct. Glos. etiam ordinaria *in c. fin. de suc. ab intestat.* tenet etiam Bart. notabiliter *in l. admonendi, ff. de jurejur.8.col. n.48.* & ibi Jas. 2.*lect. n.226.* Bald. *in l.si quis ex argentariis, §.1.ff.de edendo*; Salyc. *in l.bonæ fidei, C. de reb.cred.9.col.23.* & ibi alii Doctores. Advertendum tamen quod circa prædicta se offert subtilis & necessaria difficultas, quæ talis est, reus accusatus, vel inquisitus ex præsumptionibus & indiciis potest condemnari licet non ad pœnam mortis, nec corporalem, item ex præsumptionibus & indiciis potest torqueri pro eruenda veritate, qualiter in hoc se debet habere judex, & an ei erit arbitrarium unum, velaliud remedium eligere? & licet ista difficultas non videatur clarè posita, nec decisa, tamen ista videtur veritas & juridica resolutio, quod si præsumptiones, vel indicia sunt liquidissima, & à lege approbata, ut in casibus & exemplis suprà positis, judex non debet procedere ad torturam, sed omnino & diffinitivè condemnare ad pœnam ordinariam delicti: si verò præsumptiones, vel indicia non sunt liquidissima, nec à lege approbata, sed tantum hominis, ut suprà dixi, tunc si reus accusatus, vel inquisitus, est persona, quæ jure potest torqueri, poterit & debet torqueri per judicem, ut comperta veritate possit diffinitivè pœna ordinaria condemnari, cum sit species probationis & indagationis in delictis, & esset injustum & damnosum reipublicæ cum diffinitivè absolvere, pœna quadam extraordinaria posita, cum non possit imponi corporalis. Si verò est persona, quæ non potest torqueri ratione, & qualitate personæ, quia est nobilis, minor, senex, vel alia justa causa excusatus à tortura, vel fortè sumus in loco, vel terris, quibus virtute legis, vel statuti non proceditur ad torturam in criminalibus, ut est in regno Aragonensi, vel simili, tunc ex illis præsumptionibus & indiciis potest & debet pœna arbitraria imponi in pecunia, vel exilio, & in expresso, ita tenet, & concludit Bald. *in l.fin. C. de probat. fin.col.* Idem Bald. *in l. milites, C. de quæst.2. col.n.6.* Fran. Bru. *in tract. de indiciis & tortura, quæst.1. part.versicul. notandum tamen.*

Subtilis difficultas.

Not. legem regni Aragonensis.

ANNOTATIONES.

Quod est quando unus testis, &c.] Parum nostet Gomez. sollicitus fuisse videtur in veris & propriis rerum definitionibus tradendis contentus exemplis, quæ rem ipsam commonstrarent, quamobrem & solum hic exempla semiplenæ probationis proponit, & inferius in definitione plenæ probationis non accuratè admodum probationum cognitionem vocat, cum ex probatione cognitio emergat, ut itaque probationem, vel Accursius *in rubrica, Cod. de probat.* sic definito: Probatio est rei dubiæ per argumenta ostensio, & argumentorum nomen late intellige, ut instrumenta, testes & omnem aliam fidei faciendæ rationem complectatur, juxta textum *in l.* 2. ibi *aliis quoque argumentis, Codice quorum appelli non recip. & in l.3.§. ejusdem, vir. argumento, ff. de testib.* quo etiam pacto intelligentes definitionem hanc amplectuntur Bart. Paul. Salicetus & Hippolyt. *in rep. n.1. ad rub.* idem Bart. & Fulg. *in ff. illo tit. de prob.* & qui communem attestantur Dec. *in rub. num 4. extra de probat.* Ludovic. Gomez. *in §. illud quod postulante, col.2. Inst. de act.* vel potius si facile argumenta omnia reluctantium declinare velis sic probationem hoc: Probatio est dictorum factorumve in controversis causis apud eorum disceptatorem demonstratio: plena vero probatio erit tantam in hujusmodi causis faciens fidem quanta ad finiendam controversiam sufficiat, semiplena autem demonstratio, quæ & si aliquam faciat fidem, non tamen disceptatorem seu cognitorem jure movere potest, an autem confessio sit probatio, ut secure supponit noster Gomez in præsenti, magna inter Doctores altercatio est, nam Aret. *in rub. n.18. extra de prob.* Sal. *in rubr. n.4. C. de probat* Jas. *n.1.* Dec. *n.8 l.cum transigere, C. de transs.* probationem aiunt, at Felin *in rubr. n.9. extra de prob.* & alii, quos refero *in recept. sent. Thesaur. vers. confessio, n.212. cum seqq.* revelationem à probatione, non probationem esse cum communi placito asserunt, tu videto quid in illo loco sentiam.

1

2

Ego teneo ind ſt nllè primam] Et sanè necessariò tenenda est, si jus, ut fit, ex interpretum numero metiamur, & usum quacunque seu justa seu injusta ratione inductum tenaciter servemus. Siquidem non solum communis hæc est sententia, sed fermè ubique praxi observatur, ut attestatur Maria, *in cap. qualiter, & quando n. 217.q.84. in fin. de ind.* & qui tacitè Gomez aliquantulum reluctatur Jul. Clar. *in pract §. ult. q.45. vers. sed quæro.* Verùm enim vero si non qua itur, sed qua eundum est, ut optimi quique auctores præcipiunt, spectemus, & veritatem nudam ac simplicem multis multorum opinionibus anteponamus, nusquam hujusmodi insurandum in criminum examine deferendum erit, cum & proculdubio inhonestissimè injusta offeratur conditio, vel seipsum turpiter damnandi, vel periurio suscepto crimen ante patratum augendi, deinde fortissima sunt argumenta, & ni fallor, vix declinari possunt, tum jusiurandum deferri non posse, cum periurii timor aderit, qui semper profectò justèin hisce casib. aderit, & cum frater contra fratrem testimonium dicere non cogatur, minus aliquem contra seipsum cogi debere, præsertim ubi de crimine & graviori crimine tractabitur.

b

5

Et aliud dictum Imola.] Hanc etiam opinionem affirmant Hippol. *in l. si quis obrepserit, n. 13 ff. de falsi* latè Did. à Covarru *lib.1. resol.2.n.16.col.pen.* Cagnol. *in l. ea est natur.n.18. in fin. ff. de reg. jur.* & qui non improbabilem distinctionem proponit Jul. Clar. *in pract. §. ult q. 55. vers. circa. secundum*, quamvis ipse certè indistinctè Imol. opinionem sequendam arbitrer.

c

6

Et licèt in delictis requiruntur.] Intellige & memineris perpetuò, id, quod omniam ore usurpatu, at vulgo passim jactatur in criminalibus causis probationes luce meridiana esse debere clariores, exaudiendum prorsus esse, atque intelligendum quo ad accusatoris partes, non verò quoad fidem de accusati innocentia faciendam: nam illud in reorum favorem inductum, sanctum ac summo stabilitum est, quamobrem in defensione domestici testes admittentur, juxta Spec *in tit. de inquisit. §.1 vers. sed nunquid l.* Flot. *in l.testis idoneus, ff de test.* Jas.4.Dec. *n.17. in l.aut vim, ff de inst & iur.* quin & frater non explodetur, ut docet Bald. hæc in re non explodendus *in l. parentes, col. de test.* per text. *in c.1 t. extra de præs.* tradit not Alex. *cons.212.col.ult.lib.2.* Ang. *de malef. dictus Titius se defendendo, col.7. ver. quæro sicut*, & Hipp. *in l. unius, §. cognitarum, num. 52 ff. de qu* tradunt & alii quos infra refert noster Gomez. *num.23.* ubi distinctionem improbabilem architectatur.

d

9

Et tenet magistraliter Bart.] Hoc idem docet Abb *in cap. ult. extra de juretur.* Jason. *in l. ait prætor, in princ. n.19 ff. de jur.* & alii quos refert *in recept. sent. Thes. in verb. jusiurandum in causis, vers. nec item jusiurandum, num.312.*

e

9

Probat Glossa singularis & unica.] Hoc idem latè affirmat D.d. à Covarruv. *in tract. de spons. 1. parte, cap.2. §.5. num 7.* Et meminerit quis censeatur inimicus, judicis arbitrio definiri ac prorsus liberati, ut verè judicat Joan. Andr. *in cap. cum oporteat, de accusat.* & receptum asserit Hippol *in l...§ præterea n.52. ff de quæstion.*

4

Item principaliter quæro in materia.) Videto hac de quæstione Joan. Oldendorp *in tra. de probat fol 11. num. 16. lib.5* Grat. *cons 36. num 22. lib.1.* Duennas *reg. 503.* Æg. Bos. *in pract. in tit. de convictis, n.34. & seq.* & Jul. Clarum *in pract crim. §. ult. q.10 vers. si tas tamen, & ver. seq.* & intellige tum receptius, tum verius, justius, atque utilitati publicæ affinius esse, ut regulariter ac generaliter in crimine ad mulctam pecuniariam ex præsumptionibus procedere possit ac debeat condemnatio.

g

29

EMANUEL SOAREZ À RIBEIRA, I.C.

CA-

CAPUT XIII.

De Tortura, & qualiter ad eam sit deveniendum.

SUMMARIA

1 *An sit justum torqueri delinquentem.*
2 *An possit imponi tortura in omni causa, & delicto.*
3 *Quæ personæ non possint torqueri.*
4 *Persona quæ non possit torqueri an possit terreri.*
5 *Qualiter tormenta debeant dari.*
6 *Si reus in tortura decesserit, vel membrum amiserit an judex puniri debeat.*
7 *Testis de visus, an sufficiat ad torturam.*
8 *Confessio extrajudicialis an sit sufficiens ad torturam.*
9 *An confessio pœnitentialis coram sacerdote facta sufficiat ad torturam.*
10 *Fama an sit indicium ad torturam.*
11 *Inimicitia an sit sufficiens indicium ad torturam.*
12 *Si res suscepta reperiatur penes aliquem, an si sufficiens indicium ad torturam.*
13 *Si post furtum commissum vicinus qui erat pauper reperiatur dives, an sit sufficiens indicium ad torturam.*
14 *An sit indicium ad torquendum eum qui prius dicit invenisse occisum.*
15 *Si non apparet à quo homo sit occisus, & coram aliquo sanguis interfecti effluxit, an sit indicium ad torturam.*
16 *An dictum vel confessio defuncti contra reum probet vel faciat indicium.*
17 *An dictum vel confessio defuncti valeat, & aliquid operetur in favorem rei.*
18 *Qualiter probetur indicium.*
19 *Quando & in qua parte processus debeat adhiberi tortura.*
20 *An stantibus legitimis probationibus potest adhiberi tortura.*
21 *An debeat dari copia indiciorum ipsi reo.*
22 *An tortura debeat peti per partem vel judex teneatur eam de necessitate adhibere.*
23 *An à tortura possit appellari.*
24 *Si reus confiteatur in tormento, an requiratur postea ratificatio.*
25 *Si reus est tortus non præcedentibus legitimis indiciis si confiteatur, & postea sequatur ratificatio an possit condemnari.*
26 *Si reus accusatus fuit legitimè tortus, & negavit, an possit iterum torqueri.*
27 *Si reus tortus est, & confessus, & non ratificavit confessionem, sed eam revocat, & iterum tortus confitetur & ratificatione eam negat, quid in hoc faciat judex.*
28 *Si reus semel vel pluries tortus negavit judex debeat eum diffinitivè absolvere.*
29 *Testis quando possit pro eruenda veritate torqueri.*
30 *Judex qualiter pronunciabit sententiam in criminalibus.*
31 *An & quando à sententia diffinitiva in causa criminali liceat appellare.*
32 *Si in casibus in quibus non licet appellare, reus appellavit, & judex admisit appellationem ex ignorantia juris, an possit postea sententiam executioni mandare.*
33 *Quo tempore possit reus accusatus probare innocentiam & defensionem suam.*
34 *An in criminalibus possit judex recipere testes in qualibet parte litis ad offensam, & punitionem rei.*
35 *An sententia diffinitiva quæ transivit in rem judicatam sit statim mandanda executioni.*
36 *An & quando sententia quæ transivit in rem judicatam possit revocari.*
37 *Mulier prægnans an possit condemnari ad mortem.*
38 *Per indulgentiam & remissionem principis an liberetur quis à morte.*
39 *Restitutus per principem an recuperet bona sua confiscata.*

ITEM principaliter quæro, quando deveniendum sit ad torturam? In quo articulo magistraliter, & resolutivè dico, quod si plenè est probatum delictum legitimis modis, de quibus suprà, reus accusatus vel inquisitus debet diffinitivè condemnari, si verò nihil contra eum est probatum, diffinitivè debet absolvi: si vero semiplene est probatum, vel probatum sit aliquod indicium, quod est minus quam semiplena probatio, ut est Gloss. *ad fin.* & unica, juncto textu *in l. cum probatio, ff. de probat.* quam ibi sumè notat, & commendat Baldus, & communiter Doctores, & reputat singularem Paul. Alexand. & Moderni *in l. 2. §. si absens, ff. si ex noxali causa agatur*, potest, & debet torqueri pro eruenda & indaganda veritate, & isto casu propriè habet locum tortura, textus est *in l. 1. & per totum, ff. de quæstion.* textu *in l. 1. & per totum, Codice eodem titulo*, & quia materia est necessaria, & periculosa, volo eam perfectè, & utiliter attingere. Propositio. 1

Et in primis videtur, quod iniquum, & injustum sit quod homo liber torqueatur, & dilaceretur pro eruendo delicto in casu dubio & incerto, quia fortè dolore, & tormento confitebitur contra veritatem quod non fecit, maximè quia illo tempore non videtur compos mentis, nec plenitudine intellectus, argumento textus *in lege si adulterium cum incestu, §. Imperatores, ff. de adult.* textus *in l. 1. §. quæstioni fidem, ff. de quæst.* ibi, *alii tanta sunt impatientia, ut in quovis mentiri, quam pati tormenta velint*, & ita in aliquibus regnis, & locis non potest per judicem in delictis imponi in tortura, ut in regno Aragonensi, & similibus. Sed subsistendo jus commune dico, quod imo est justum, & rationabile pro bono publico, ne delicta remaneant impunita, quia alias cum regulariter delicta fiant occultè, vix posset veritas cognosci, & daretur materia delinquendi, & sequeretur maximum præjudicium reipublicæ. Confirmatur etiam, quia tortura semper præcedentibus indiciis, & sic videtur justa. Item etiam quia requiritur ratificatio confessionis postea ex intervallo liberè, & sine tormento. An sit justum torquere hominem liberum. 2

Unum tamen est, quod non semper nec in omni causa, & delicto debet imponi tortura, sed tantùm in atroci, & gravi, ex quo veniat imponenda pœna mortis, vel [illegible] corporalis; secùs tamen est in causa [illegible] levi ex quo non veniret imponenda [illegible] mortis nec corporalis, sed tantum pœna [illegible], vel pecuniaria, quia tunc major pœna esset tortura, quam In atrocitate causa imponitur tortura. 3

illa quæ speratur imponi pro delicto, ita probat text. notabilis *in l. edictum, vers. 1. ff. de quæst.* Cujus verba sunt: *Quæstiones nec semper in omni causa, & persona desiderari debere arbitror, &c.* & ibi notant & commendant omnes Doctores: & per illum text. ita tenet Angel. de Petus. *in l. fin. C. eod. tit. 2. columna 2. n. 4.* & ibi alii Doctores, Paris. de Puteo *in tract Synd. in parte viso de indiciis, & c. 1. col. in fin.* Gandin. *in tract. malef. rubr. de quæst. & tormen. vers. ex quibus causis torqueatur*, Franc. Brun. *in tractat. de indiciis, & tortura, 2. part. 3. quæst.* Paulus Grilandinus *in tractatu de quæst. 5. quæst. princip.* & talis quæstio vel tortura est inquisitio, & indagatio veritatis per tormenta, & corporis dolorem suspecti, vel infamati, & ita probat text. *in l. item, apud Labeonem, §. quæstionem, ff. de injuriis*, text. *1. l. 1. §. quæstionem, ff. ad Syllan.* & per ista jura tenet Azo *in summa, C. de quæst. prima col numero 1.* Cynus *in rub. eod. tit. 1. quæst.* & ibi Salicet. & alii Doctores Joan. Andr. *in cap. cum contemplatione, de reb. juris, 2. colum. 1. quæst.* & ibi Abb. & communiter Doctores, Hippolytus de Marsi. *in rubr ff. de quæst.* Gandin. *in tractat. malef. in rubr. de quæstionibus, & tormentis, 1. quæst.* Bonif. *in tract. malef. in rubr. de quæst. 1. q.* Franc. Brun. *in tract de indiciis. & tortura, 2. p. 1. quæst.* Guida de Suza *in tract. de indiciis, & tortura, 1. columna, vers. quid est quæstioni.* Paul. Grilan. *in tract. de quæst. & tort. prima quæst.* Bald. de Perus. *in tract. de quæst. 1. colum.* & idem probat *l. 1. tit. 30. 7. part.*

Quis possit torqueri.

3 Item adde, quod regulariter omnis ille potest torqueri, qui non reperitur prohibitus. Ita probat text. *in l. 1. ff. de quæst.* juncta Glos. ordinaria & communi opinione, prohibitus autem reperitur minor quatuor decim annorum: quod intellige, ut non torqueatur eo modo & forma, qua majores, sed benè potest terreri, vel ferula cædi, vel alio genere tormentorum leviter torqueri. st, quia sicut non est capax delicti, quoad totalem pœnam, ita non est capax gravis torturæ: textus *in l. 1. §. impuberi, ff. ad Syllan.* Cujus verba sunt: *Impuberi autem utrum in supplicio tantum parcimus, an verò etiam in quæstione & magis est, ut de impubere nec quæstio habeatur, aliàs solet in hoc usu observari, ut impuberes non torqueantur, terreri tamen solent, & habena vel ferula cædi,* & communiter Doctores: text. *in l. excipientur, eod. tit.* text. *in l. minore, ff. de quæst.* Cujus verba sunt: *De minore 14. annorum quæstio habenda non est*, & ibi Glossa ordinaria Barr. Alber. & communiter Doctores. Item reperitur prohibitus senex, qui propter decrepitam ætatem, verisimiliter non posset pati torturam ita probat text. *in l. si quis in gravi, §. ignoscitur, ff. ad Syll.* Cujus verba sunt: *Ignoscitur etiam his, qui ætate defecti sunt.* text. *in l. quæstionis modum, ff. de quæst.* & ibi communiter Doctores & in expresso ita tenet Ioan. And. *in c. cum in contemplatione, de reg. jur. 3. col. vers. non torquetur etiam senex*, & ibi alii Doct. Gand. *in tract. malef. in rubr. de quæst. & tormen. in q. illa an testis possit torqueri*, Angel. *de malef. part. fama publica præcedete, vers. sexto quæro*, Bonifac. *in tract. malef. in rubr. de quæst. & tormen.* Guid. de Suza *in tract. de indiciis, & tortura, 2. col.* Hippol. de Marsil. *in l. edictum, ff. de q. 2. col.* Adde tamen, quod leviter & tali tormento quod cadere possit in senem, bene posset torqueri, argumento eorum quæ diximus in minore, & confirmatur, quia propter senectutem moderatur pœna delicti, non autem in totum tollitur, ut supra suo loco dixi. Ergo similiter in totum non excusatur a tortura, sed genus & modus moderatur & in terminis ita tenet Paulus Griland. *in tract. de quæstionib. & tortura, 6. quæst. 2. col.* Item reperitur prohibitus miles & omnes descendentes ejus, text. est *in l. milites, C. de q.* Cujus verba sunt: *Milites, nec tormentis, nec plebeiorum pœnis causis criminalib. subiungi concedimus.* & ibi Glossa ordinaria text. *in l. 3. §. 1. ff. de re militari*, & ibi etiam communiter Doctores. Item reperitur prohibitus Doctor & similiter omnes descendentes ejus argumento text. *in d. l. milites, C. de quæst.* & ibi tenet Cyn. Alber. Fab. & communiter Doctores. Item reperitur prohibitus decurio, & descendentes, textus *in l. fin. C. de decurionib.* text. *in l. Divo Marco, vers. fin. de quæst.* text. *in l. decuriones, eod. tit.* & utrobique communiter Doctores. Item reperitur prohibitus ille qui est positus in magna dignitate, ut illustris, clarissimus, & similis, text. *in l. severam, C. de dignitatib. lib. 11.* Cujus verba sunt: *Severam indagationem per tormenta quærendi à clarissimo homine summovemus.* Ex quo patet, quod homo positus in inferiore dignitate potest torqueri, & non excusatur. Item hodie in nostro regno reperitur prohibitus nobilis, qui vulgò vocatur *Hidalgo*, ita disponit *lex 4. tit. 2. lib. 4. ordin.* & ita communiter prædicatur. Item reperitur prohibita mulier prægnans propter periculum partus, text. est *in l. prægnantis, ff. de pœnis.* Cujus verba sunt: *Prægnantis mulieris consumenda damnata pœna differtur, quoad pariat:* ego quidem & ne dea quæstio habeatur scio observari, quamdiu prægnans est, & ibi notat & commendat Gloss. ordinaria, Bart. Alber. & communiter Doctores. Quod extende, & declara, ut servetur & non possit torqueri etiam post partum infrà tempus, infrà tempus, in quo est debilis ad torturam, qua aliàs possit faciliter sequi mors, ita tenet & declarat ibi Barr. Alber. & communiter alii Doctores post Dynum, quod relinqueretur judicis arbitrio, & omnes prædictas personas prohibitas torqueri ponit lex notabilis partitæ, *lex 2. tit. 30. 7. part.*

Privilegiatæ personæ possunt torqueri in crimine læsæ Majestatis vel hæresis.

Item adde, quod in crimine læsæ Majestatis divinæ, vel humanæ bene possint torqueri istæ personæ prohibitæ & privilegiatæ, textus est *in leg. de minore, ff. de quæst.* text. *l. proditores, ff. de re militari*, & utrobique Glos. ordinaria & communiter Doctores, quod tamen intellige, quando non possunt torqueri propter dignitatem, & privilegium personæ: secùs vero si propter ætatem, senectutem, vel propter periculum partus, vel debilitatem personæ, qui tunc non possunt torqueri etiam in istis criminibus, vel aliis exceptis, quia semper militat & habet locum eadem ratio prohibitionis: & ista est necessaria declaratio hujus articuli.

Terreri possunt & personæ privilegiatæ.

Item etiam circa hoc utiliter & necessariò quæro, an prædictæ personæ, quæ non possunt de jure torqueri, possint terreri? & videtur, quod sic argumento text. *in l. 1. §. impuberi, ff. ad Syll.* ubi habetur, quod licet minor non possit torqueri, potest tamen terreri, vel ferula cædi, text. *in l. nec quicquam, §. de plano, ff. de off. procur. & leg.* text. *in l. 1. §. cognoscitur, ff. de offic. præf. vigil.* ubi permittitur judiciis subditos terreri, & graviter comminari, & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Plat. per prædicta jura *in l. Severam, C. de dignitatibus, lib. 12. 1. col. in medio.* Ex quo infert, quod licet illustris, vel clarissimus dignitate non possit torqueri, potest tamen terreri, & ita practicatur per judices hujus regni contra nobiles habentes hoc privilegium, idem etiam tenet Bald. *in l. 2. C. quorum appel. non recind. 2. col.* & *2. not. ab.* idem Bald. *in l. 1. C. de locato, & conducto, col.*

vol.& 1.oppos. Pariſ. de Put. *in tractat. Syndicatus, in part. repet. torturæ, fin. col.* Confirmatur etiam per text. notabilem in propoſito *in capit. afferte, de præſumpt.* ubi diſponitur, quod licitum eſt judici cauſa veritatis indagandæ aliquid ſimulare, vel fingere, quod in veritate facere non intendit; ſicut fecit Rex Salomon, qui fingebat infantem dividere velle inter mulieres de eo contendentes, & ad hoc illum text. notat & commendat ibi Abb. Panor. *1.col.2. notab.* ubi formaliter dicit quod poſſunt judices facere reum duci ad locum tormenti ad terrorem inducendum pro eruenda veritate licet non habeant animum, nec voluntatem torquendi: illum etiam text. ad hoc notat, & conſiderat Bart. *in l.de minore, §. plurium, ff. de quæſt. 1.col.n.2.* ubi etiam facit textus in quantum dicit quod pro eruenda veritate in cauſa criminali ſubtilis cognitio debet adhiberi, probat etiam textus *in l.non fui, ff. de dolo.* Sed in contrarium facit, quia de jure paria ſunt tortura actualis, & terror, vel comminatio ejus, quando eſt propinqua actui, ita probat text. notabilis *in l. noviſſimè, verſ.quid enim, ff.quod falſo tutore auctore,* ubi habetur, quod excuſatur quis quando fecit actum compulſus, vel timore compulſionis. Cujus verba ſunt: *Quid enim ſi compulſus, aut metu ne compelleretur auctoritatem commodaverit, nonne debebit eſſe excuſatus?* & ad hoc notat, & commendat ibi Baldus, dicens quod alibi ita bene non reperitur, & infert in propriis terminis, quod paria ſunt confiteri in tormentis, vel metu tormentorum, & confeſſio non valebit ſine ratificatione, & perſeverantia, & ſequitur ibi Raphaël Cuman. & per illum text. idem tenet Bald. *in l. interpoſitas, C. de tranſact. 2.col.n.6.* tenet etiam Gandin. ubi allegat bona jura, *tract. maleficior. in rubr. de quæſt. verſ. quæ confeſſio dicatur facta formidine tormentorum* Ang. de Aretio *in tractat. maleficiorum, in parte fama publica præcedente, verſ. poſtquam aliquis eſt captus.* Hipp. de Marſil. *in l.1.ff. de quæſt. 8.col.n.25.* Idem Hippol. *in ſua pract. §. expedita, 1.& 2. col.* confirmatur ratione, quia prohibito aliquo in genere, videbitur prohibita quælibet ejus ſpecies, & per illud per quod pervenitur ad illud, text. eſt *in l.oratio, ff. de ſponſalib.* text. *in l.cùm l. ff. de fidejuſſor.* text. *in l.quod dictum, ff. de pactis, cum ſimilibus:* ergo, &c.

Ego tamen in hoc articulo pono noviſſimam & ſingularem concordiam, quod aliquando quis non poteſt torqueri, propter ætatem ſeu debilitatem corporis, ut minor, vel ſenex, & tunc poſſit terreri, quia in eo bene cadit tortura, ſed debet eſſe levis, & cum moderamine ſecundùm qualitatem ejus: ergo bene poterit terreri.

Mulier prægnans nec torqueri nec terreri. poteſt.

Et ita debet procedere, & intelligi text. *in d. l. 2. §. impuberi, ad Syllan.* aliquando quis non poteſt torqueri beneficio alterius, ut mulier prægnans propter periculum partus, tunc non poteſt terreri, quia ex terrore, & comminatione poſſet ſequi abortus, & ſic eſt eadem ratio, aliquando quis non poteſt torqueri, privilegio & dignitate ſuæ perſonæ ut miles, vel nobilis, & tunc non poteſt terreri, quia eadem eſt ratio per fundamenta ſuperiùs allegata. Quod tamen intelligo, quando terror, & comminatio torturæ eſt realis, & propinqua actui, quia reus accuſatus, vel inquiſitus erat ligatus, vel nudatus propè tormentum, ſecùs verò ſi eſt verbalis, quia ille bene poſſet cuilibet, indiſtinctè fieri: & tunc ſi prætextu ejus confiteretur valeret confeſſio tanquam ſpontanea, & ſine tormentis adhibita, quia jura, quæ dicunt, & probant, quod paria ſunt, tortura, & terror, vel comminatio ejus, debent intelligi, quando eſt propinqua actui, & tormento, ſecùs verò ſi remota, quia reputatur levis, & non nocet. Ita probat text. ſingularis *in l. item apud Labeonem, §. quæſtionem, ff. de injur.* Cujus verba ſunt: *Quæſtionem intelligere debemus & tormenta, & corporis dolorem ad eruendam veritatem, nuda ergo interrogatio, vel levis territio, non pertinet ad hoc edictum,* & ibi Gloſ. ordinaria, & communiter Doctores: text. *in l. metum, la 2. ff. quod metus cauſa,* text. *in l. metum, Cod. eod. tit.* text. *in l.3. ff.ex quibus cauſ. majores,* & utrobique Doctores: & in expreſſo ita tenet, & declarat Bart. *in l.1.§. Divus Severus, ff. de quæſt. 1.col. num.2.* Gandin. *in tract. de quæſtionib. verſ. qua confeſſio dicatur facta formidine tormentorum.* Et in tantùm eſt verum, quod iſtæ perſonæ priviiegiatæ non poſſunt torqueri, nec teneri, quod etiam ſi de facto torqueantur, vel terreantur, & confiteantur delictum & ſequatur ratificatio, illa confeſſio etiam ratificata non nocet eis, ut ex ea poſſint condemnari, quia talis tortura fuit nulla, & contra juris ordinem, & diſpoſitionem: ergo ſimiliter confeſſio, quidquid ſequitur ex ea, argumento text. *in l. non dubium, C. de legib.* textus *in l.3.§.ſcio, ff.de minoribus,* textus *in l. fin. ff. de conſtit. pecun.* text. *in l. mulier, la 2.C. ad Velleian.* text. *in l.1.§. divus Anton. ff. de quæſt.* text. *in l. unicus, § ſervo, cod. tit.* & in expreſſo per iſta jura ita tenet Platea *in l. ſeveram, C. de dignitatibus, lib.12. in fin.* Bald. *in l. Imperator, la 4.ff de ſtat. homin. 1.col. n.3.* Hippol. de Marſil. qui valde commendat *in l. edict. ff. de quæſt. fin.col.n.17* idem Hippol. *in ſua pract. §. expedita, 6.col. n.46.* pro qua ſententia, & concluſione in propriis terminis facit text. ſingulari juncta Gloſ. ordinaria *in l.pen ff.de quæſt.* ubi habetur, quod confeſſio accuſati, vel inquiſiti facta in tormentis non præcedentibus indiciis, eſt nulla, etiamſi poſtea ſequatur ratificatio.

Genera torturæ quot ſint.

Item quæro, quæ ſunt genera tormentorum? In quo articulo dico quod non reperiuntur à jure deciſa, ſed ſunt arbitraria, & judex poteſt imponere genus tormenti, quod ſibi videatur, attenta qualitate perſonæ & indiciorum, & cautè, & prudenter faciat judex, qui inſolita, & conſueta tormenta non imponat. Sed tantùm illa quæ magis ſint in uſu, & practica, & communiter in noſtro regno eſt in uſu, & imponitur à judicibus tormentum cordæ, & aquæ. Item etiam quæro quis modus vel tempus debet adhiberi in tortura? & breviter reſpondeo, quod certa & determinata forma non poteſt dari, nec reperitur in jure expreſſa, ſed generaliter datur talis regula, & doctrina quam judices habeant præ oculis, quod tortura debet adhiberi cum moderamine, ſecundùm qualitatem perſonæ, delicti, indiciorum, & temporis, ita ut veriſimiliter reus tortus remaneat ſalvus, & illæſus, & non perdat vitam, nec aliquod membrum, textus eſt formalis, & expreſſus *in l. quæſtionis modum, ff.de quæſt.* Cujus pulchra verba ſunt: *Quæſtionis modum magis iſti judices arbitrari oportere, in qua quæſtionem haberi oportet, ut ſervus ſalvus ſit innocentia, vel ſupplicio,* & ad hoc notat & commendat ibi Bartol. Alberic. & communiter alii Doctores: text. *in l. de minore, §. tormenta, eod. tit.* ibi, *ſed ut moderata rationis temperamenta deſiderant,* & ideò clamandum eſt contra judices ſeveros & crudeles, vanam & inanem gloriam affectantes,

& propter hoc majora officia in republica appetentes, qui nova genera tormentorum miseris reis imponunt, & moderatum modum à jure dispositum excedunt, & ex hoc sæpè vitam aut membrum amittunt, vel ita remanent debilitati, quod in perpetuum fiunt inutiles, ut experientia docet, & plures casus contingunt, & videntur, & aliquos ponit Hippol. *in sua practica*, §. *expedita, antepenult. colum. n.* 86. *& in rubr. de fideiussor. pen. colum.*

Mortuus in tortura.

Juxta quod tamen necessariò quæro si reus tortus in tortura decesserit, vel membrum amiserit, vel maximum damnum, & læsionem acceperit, an judex teneatur, & qualiter puniatur? & breviter, & resolutivè dico, quod si judex cum torsit dolosè, & hoc possit constare, tenetur pœna mortis, vel saltem deportationis, quod declaro isto modo, nam si mors sequatur, tenetur pœna mortis, si verò membri abscissio sequatur, vel alia corporis læsio, puniatur pœna deportationis, quæ hodie cum non sit in usu, erit arbitraria, & idem est, quando sine tortura eum dolosè diffinitivè condemnaret ad pœnam mortis, vel corporalem, vel appellationem, vel justam defensionem innocentiæ non admisit, text. est singularis, & unicus *in l. pen. vers. fin. ff. ad leg. Jul. repetundarum.* Cujus verba sunt: *Quid enim si ob hominem necandum pecuniam acceperint, vel licet non acceperint, calore tamen inducti interfecerint, vel innocentem, vel quem punire non debuerant, capite plecti iubent, vel certè insulam deportari*, & ibi notat & commendat Bartol. & communiter Doctores, & reputat singularem & unicum Bald. *in l. presbyteri, la* 1. *C. de Episc. & cleric.* 2. *col. n.* 10. licet corruptè alleget, reputat etiam mirabilem idem Bald. *in l. unica, C. ex delictis defunctorum, pen. col.* notat etiam & commendat idem Bald. *in lege observare*, §. *proficisci, ff. de off. proconsul. & legat.* 1. *col.* notat etiam & commendat idem Bald. *in l. observare*, §. *proficisci ff. de officio proconsul. & legat.* 4. *colum.* idem Bald. *in l. si quis filio exheredato*, §. *hi autem omnes, ff. de injust. rupt.* & ibi Paul. de Castr. & alii Doctores. Paris. de Puteo *in tract. Syndicatus, fol.* 84. *vers. quidam iudex.* facit etiam bonus textus *in l.* 1. §. *præterea, ff. ad leg. Corn. de sicar.* text. *in l.* 4. *eod. tit.* text. *in l.* 1. *& per totum ff. quod quisque juris*, quem ad hoc allegat & considerat Bald. *in rubr. C. de pœna judicis, qui male judic.* 1. *col. n.* 6. text. *in l. filiusfamil. ff. de jud.* hodie tamen in nostro regno deberet judex puniri isto casu eadem pœna, qua reus punitus fuit, ita disponit *lex* 4. *tit.* 3. 7. *part. & lex* 24. *tit.* 22. 3. *partit.*

Judex qui ultramodum torsit reum.

Si verò judex non torsit eum dolosè, sed culpabiliter, quia excessit modum torturæ, tunc tenetur pœna arbitraria, secundùm modum culpæ, argumento text. *in l. si adulterium cum incestu*, §. *Imperatores, ff. de adul. & in l. item apud Labeonem*, §. *quæstionis verbo, ff. de injur.* Si verò licite, & juste judex eum torsit præcedentibus indiciis, & cum moderamine, & forma juris servata, nullo modo tenetur, nec aliqua pœna debet puniri, quod licitè, & justè fecit lege permittente, argumento text. *in l. Gracchus, C. de adulteriis*, textus *in l. aut damnum*, §. *hostes, ff. pen.* & ibi communiter Doctores. Ex quo infertur, quod nullo casu erit hodie in aliquo necessaria nec utilis illa communis practica, qua judices tempore tormenti utuntur, dicendo, & protestando reum veritatem confiteri, alias si mors, vel quodliber aliud damnum sibi contingat, & sequatur, judici non imputetur, sed ipsi reo, tamen practica non est probata, nec propter hoc applicanda, cum præjudicium ex hoc non sequatur, imò potiùs admonet, & incitat reum veritatem dicere & confiteri: in dubio tamen non est præsumendus dolus, culpa, vel excessus in judice, sed adversario alleganti incumberet onus probandi, quia d pro officio judicis præsumitur, argumento text. *in l. dolum*, d *C. de dolo*, & eleganter §. *fin. ff. eod. tit.* text. *in l. Herennius, Caia, ff. de evict.* text. *in l. si eo tempore, ff. de peculio, cum similibus*: Optimum tamen consilium est, quod tabellio, vel notarius adhibitus ad torturam scribat, & ponat in actis, & processu modum & qualitatem torturæ, & omnia alia particularia, quæ in ea interveniant, ut postea possit apparere, & constare, an intervenit aliqua culpa vel excessus ex parte judicis vel non. Et ita communiter fit, & servatur à peritis tabellionibus, & notariis. Et in expresso istam sententiam, & resolutionem licet non sic fundatam, ponit Bartol. *in l. quæstionis modum, ff. de quæst.* & ibi Albericus & communiter Doctores: præcipuè Hippolyt. de Marsil. *pen. col.* Cyn. Alber. Angel. Salycet. & alii Doctores *in l. Gracchus, C. de adult.* Bald. Ang. & communiter Doctores *in l.* 3. *eod. tit.* Idem Angel. notabiliter & meliùs quàm alibi *in l. Julia, ff. ad legem Jul. de vi*, Gandin. *in tract. malefic. in rubr. de quæst. & torment. vers. quid si tortus.* Angel. de Aret. *in tract. malefic. in parte, fama publica præcedente*, 39. *colum. vers.* 8. *quæro.* Joan. de Ana. *in c.* 1. *de clerico percussore*, Paris de Puteo *in tract. Syndic. in part. an si officialis.* Hippol. de Marsil. *in sua pract.* §. *expedita, pen. col.* Guido de Suza. *in tract. de quæst. vers. an si judex*, & ibi ejus Additionator, Franc. Brun. *in tract. de indiciis, & tortura*, 5 *quæst.* 2. *part. & eod. tract. in* 2. *part.* 7. *quæst.* Bald. de Periglis *in tract. de quæst. & torment. fin. col. & quæst.* Ex quibus infertur, quod si judex de facto torsit nobilem, vel personam, quæ de jure torqueri non potest, tenetur pœna arbitraria, & in terminis ita tenet Bald. *in rubric. C. de pœna judicis, qui malè judicavit*, 1. *col. num.* 7. Hippol. de Marsil. *in d. l. quæstionis modum, ff. de quæst. & in sua practica*, §. *expedita.*

Indicia sufficientia ad torturam.

Item etiam principaliter quæro, quæ indicia sufficiant ad imponendam torturam? & magistraliter & resolutivè dico, quod sequentia. Primum est quando unus testis de visu deponit de ipso facto, & delicto. Ista est Glossa singularis & ordinaria juncto textu *in l.* 3. *Cod. ad l. Jul. maiestatis, in verbo coniunctus*, quam ibi ad hoc notat & commendat Bart. Cyn. Alberic. Bald. Angel. Salyc. & communiter Doctores, Bartol. *in l.* 1. *idem Cornelio, ff. de quæst.* & ibi alii Doctores. Idem Bart. & communiter Doctores. *in leg. maritus, eod. tit.* Idem Bart. *in l. fin. eod. tit.* 3. *col. in medio*, & ibi Hyppolyt. de Marsil. & alii Doctores, Alberic. *in l.* 1. *eod. tit.* 2. *quæst.* Bald. *in l. milites, C. eod. tit.* 1. *col. n.* 2. Salycetus *in l. fin. eod. tit.* 3. *col. num.* 10. Angel. de Aret. *in tract. malefic. in part. fama publica præcedente*, 2. *col. vers. quæro qualiter.* Francisc. Brun. *in tract. de indiciis, & tortura*, 2. *quæstione principali.* Hippolyt. de Marsil. *in sua practica*, §. *diligenter*, 1. *& 2. col.* Abbas Panorm. *in cap. at si clerici, de iudic.* 4. *col. n.* 14. Confirmatur ratione, quia si indicium, quod est minus, quam semiplena probatio, sufficit ad torturam, ut supra dixi: ergo à fortiori unus testis de visu, qui facit semiplenam probationem, quod tamen intellige, quando talis testis est fide dignus, & omni exceptione major, non verò aliàs. Ita probat text. *in l.* 1. *idem Cornelio, ff. de quæst.* & ibi tenet

tenet Bartol. & communiter Doctores, text. *in l. maritus, eod. tit.* & ibi etiam Bart. & Doctores: Bald. *in l. admonendi, ff. de jureiur.* 4. *col.* Angel. *in d. l.* 3. *C. ad leg. Juliam majest.* Idem Angel *in l. fin. C. de quæst.* & idem disponit *lex* 3. *tit.* 7. *o. 7. part. & lex* 10. *tit.* 11. 3. *partita.*

1 Confessio extrajudicialis.

Secundum indicium est confessio extrajudicialis, nam si reus confessus est crimen extra judicium, talis confessio est sufficiens indicium ad torturam, glos. est singularis & unica *in capit. quinto, ff. de adulter. in gloss. fin.* ad hoc eam notat & commendat ibi Bart. Rayn. Ang. & communiter Doct. idem Bart. *in l. fin. ff. de quæst.* 2. *col.* idem Bart. *in l. quoniam, ff. de his qui notantur infamia*, & ibi Bald. 1. *lect. pen. col.* Angel. Paul. Fulg. & communiter Doctores: idem Bart. *in l. ictus fustium, eod. tit.* 1. *col. num.* 2. & ibi Bald. & communiter alii Doct. Bald. *in l. unica, C. de confessis*, 6. *col. n.* 20. idem Bald. *in l. milites, C. de quæst.* 1. *col. in fin.* Salyc. *in fin. eod. tit.* 3. *col.* Hyppol. de Marsil. *in l. de minori, ff. de quæst.* 17. *colom.* 50. Franc. Brun. *in tract. de indiciis, & tortura*, 3. *quæst. vers. aliud est indicium*, Abb. Panormit. *in c. at si clerici, de indic.* 7. *col. num.* 18. & ibi alii Doctores præcipuè Felyn. 5. *col. num.* 6. Decius *vers. circa secundum*, idem Abbas *in cap. de hoc, de symon.* idem Abbas *in cap. quàm sit grave, de excess. prælat.* idem Abbas *in cap. si quis de gradu, de purgat. canon.* idem Abbas *in cap. olim de rescript. pen. colum.* & ibi Moderni Domini de Rota, *dec.* 80. *in rubr. de confessis*, pro qua sententia & conclusione facit bonus text. *in l. quæro, § fin. ff. de edil. edict.* & ibi communis opinio & probat *lex* 7. *tit.* 13 3. *part.* ubi dicit quod confessio extrajudicialis in delictis non plenè probat, sed facit maximum indicium, & præsumptionem. Quod notabiliter extende, modò reus qui confessus est extra indicium sit major, modò minor, dum tamen ejus ætatis, ut torqueri possit, ita Bald. *in l. clarum, C. de auctor. præstanda*, 1. *colum. n.* 4. Hippolyt. de Marsil. *in l. de minore, ff. de quæst.* 18. *col. num.* 51. rursus etiam extende, modò confessio fiat præsente parte modò absente, quia illa distinctio sit in civilib. quando agitur de tali præjudicio ut traditur & probatur per text. & Doctor. *in lege Publia Mævia, § fin. ff. depositi, & in l.* 1. *§. ff. de interrogat. action. & in l. unica, C. de confessis, in l. generaliter, C. de non numerata pecun.* secus tamen est in criminalibus, in quibus confessio extrajudicialis non inducit plenam probationem, cùm exigantur luce clariores probationes, unde tantum operatur indicium ad torturam. Et in terminis ita tenet Luc. de Pen. *in l.* 1. *C. de numerariis, lib.* 12. 3. *col. vers. quod si quis confiteatur.* Bald. *in l. quoniam, ff. his qui not. infam. penult. col.* Limita tamen & intellige prædictam conclusionem, ut procedat & habeat locum, quando confessio est facta particulariter, & in specie, quia dixit & confessus est se occidisse talem hominem, vel fecisse talem furtum: secùs tamen est, si in genere, quia dixit & confessus est se occidisse quendam hominem, vel fecisse quoddam furtum, quia talis confessio generica, & indiscreta non facit indicium ad torturam, ita singulariter tenet & declarat Bald. Guillel. *in l. quoniam ff. de his qui notantur infamia, penult. colum. vers. quinto & ultimò quæro*, quod certè reputo singulare & quotidianum, & licèt prædicti Doctores allegent, consideravi quod potest esse ratio, quia sicut in delictis confessio vera, & expressa facta in judicio ad hoc, ut plenè probet, requiritur quod sit liquida & certa, & constet de re & persona, ut *in l.* 1. *§. item illud, ff. ad Syllan.* ita eodem modo confessio extrajudicialis, ut causet & operetur indicium ad torturam, requiritur & oportet quod sit certa & liquida, & contineat rem, vel personam, ut melius & apertiùs constet de veritate, cùm nemo in delictis possit sibi præjudicare contra veritatem aliquid dicendo, vel asserendo, ut *in l. §. si quis ultrò, ff. de quæst.* Item etiam limita & intellige, ut procedat, & habeat locum, præterquam si reus, qui talem confessionem extrajudicialem fecit, eam revocavit, quia tunc non poterit torqueri, nec aliquem effectum operabitur argumento text. *in c. at si clerici, de ind.* per quem ita tenet Bald. *in l. unica, C. de confessis, pen. col. n.* 96 illud dictum sequitur, & valdè commendat Jason *in lege magistralibus, ff. de jurisd. omn. iud.* 2. *col. n.* 6. Felin. *in c. olim de rescript.* 3. *col.* 2. Sed salva eorum pace, ista opinio est falsa, & expressè teneo contrarium. Primò, quia text. *in d. c. at si clerici.* nihil probat, quia tantùm dicit, quod confessio facta coram judice incompetenti non valeat, ut ex ea possit coram competenti condemnari, tamen benè valebit saltem, ut confessio extrajudicialis, ex qua possit torqueri, & ista mens & intentio Doctorum ibi. Secundò, quia ex tali confessione extrajudiciali statim videtur jus probationis parti, vel fisco quæsitum: ergo non potest revocari effectus torturæ jam productus & causatus ei auferri, argumento text. *in l. fin. ff. de pactis, cum similibus.* Et in tantum est verum, quod confessio extrajudicialis est sufficiens indicium ad torturam, ut si reus positus in tormento confiteatur delictum, non requiritur postea aliqua perseverantia, vel ratificatio; quia sufficit illa confessio extrajudicialis, quæ præcessit, ut postea plenè probet confessio, quæ sequitur in tormento, ut reus diffinitivè condemnetur sine aliqua alia ratificatione, licèt aliàs regulariter semper requiratur, quando positus in tormento ratione aliorum judiciorum, & confiteatur delictum, ut *in l.* 1. 1. *§. Divus Severus, ff. de quæst. final. colum.* idem Hippol. *in §. quæstioni fidem, ejusdem legis*, 1. *col. n.* 2. idem Hippol. *in sua pract. §. quoniam*, 6. *col. n.* 38. Paris. de Puteo *in tract. syndic. in materia torturæ, in parte, quia communiter*, 2. *col. n.* 4. Sed advertendum, quod prædicta Glos. & ejus conclusio videtur falsa, & sic aperiè eam reprobo, legendo, judicando & consulendo semper tenui, & teneo contrarium. Primò, quia nullo fundatur, nec probatur, & sic standum est regulæ & dispositioni juris, quæ habet, quod confessio facta in tormentis præcedentibus indiciis, requirit perseverantiam, & ratificationem. Secundò, quia in nostro casu prædicta confessio extrajudicialis, jam operata est effectum suum, scilicet, ut ex ea reus possit torqueri: ergo non debet alium effectum operari, scilicet, quod non requiratur ratificatio. Confirmatur etiam ratione & fundamento à fortiori, quia unus testis de visu fide dignus, & omni exceptione major, est majus & vehementius indicium, quod possit esse, nec reperiri in jure, cùm inducat semiplenam probationem. Sed illud, nec aliud quodlibet indicium excludit prædictam ratificationem: ergo nec ista confessio extrajudicialis. Sed tantùm causet

jam

Limita 1.

Ampliat.

Limita 1.

Limita 2.

Adversus prædictam Glossam.

effectum torturæ, & ea adhibita & imposita jam operata fuit effectum suum, & per consequens confessio in tormentis facta, valet, sicut causata ex quolibet alio indicio, & requirit pro forma & necessitate prædictam ratificationem, unum tamen est, quod licet confessio extrajudicialis in delictis non probet, sed solùm faciat indicium ad torturam, ut suprà dictum est, tamen bene valet quantum ad hoc, ut confessus possit ex ea extra ordinem aliqua pœna arbitria puniri, tanquam ille, qui in alterius injuriam, vel offensam gloriatur de delicto, ita probat text. *in c. quam sit grave exceptio prælator.* & ad hoc notat & commendat ibi Innoc. Abbas, & communiter Doctores. idem Abbas *in cap. de hoc, de symonia*, idem Abbas *in cap. olim, de rescript. pen. colom.* Hippolyt. de Marsil. *in l. de minore, ff. de quæst.* 18. *colomn. num.* 35. Paris de Puteo, *in tract. synd. in materia torturæ, in parte, quia communiter, in fin.*

Advertendum etiam pro complemento hujus articuli, quod prædicta conclusio, quæ habet, quod confessio extrajudicialis est sufficiens indicium ad torturam, debet intelligi, præterquam si fiat in confessione pœnitentiali coram sacerdote, quia licet sacerdos postea revelet confessionem, & de ea constet, non facit indicium ad torturam, imò nec aliquem alium effectum operatur, quia talis confessio fuit facta, tanquam soli Deo, & non homini, argumento text. *in c. si sacerdos, de offic. ordinar.* Ex quo dedicitur & infertur quod si sacerdos, qui reum audivit in pœnitentia, adducatur in testem, non tenetur etiam cum juramento deponere, nec respondere super prædicto crimine, quod audivit ab eo in confessione, sed licitè & secutè potest dicere & asserere se nihil scire, quia non dicitur scire, ut homo & privata persona, sed ut Deus, ut *in c. dilectus, de excess. prælat.* & ibi Gloss. ordinaria, *& in c. omnis utriusque sexus, de pœnitent. & remiss.* & ibi communiter Doctores, secus tamen est, si reus delinquens crimen vel delictum dixisset sacerdoti, non in vim confessionis & pœnitentiæ, quia tunc licet ei dixerit secretè, & protestatione præmissa, quod non revelet, tanquam si sub sigillo confessionis dixisset, si producatur in testem, potest & tenetur deponere, & veritatem revelare, ita notabiliter tenet & declarat Innocent. *in cap. qualiter & quando, el 2. de accusat. 2. colum.* & ibi communiter Doctores, Abb. Panorm. *in d. cap. si sacerdos, de offic. ordin.* & ibi Doctores Felin. *in cap. intimavit, de testib. 2. & 3. colomn.* Sanctus Thomas *super 4. distinct. 21. quæst. 3. art. 1.* ergo ex prædictis patet & concluditur, quod prædicta confessio facta in pœnitentia & confessione coram sacerdote, si reveletur ab eo, non valet nec probat, ut extrajudicialis, nec ex ea potest torqueri, nec habet aliquem effectum, & in terminis licet non ita bene probet, nec fundet, tenet Bald. *in l. archigerontis, C. de Episc. audien.* quod est singulare. Confirmatur, quia licet valeret ejus dispositio, esset tantum unus testis, & indicium debet per duos testes probari, ut supra dictum est. Sed declaratio vera hujus articuli est, quod penitus nullam fidem faciat talis sacerdos: adeo, quod licet iterum coram alio confiteatur, & deponeret, & non probarent, quia non sunt contestes, sed nulli.

10 Fama publica est sufficiens indicium ad torturam.

Tertium indicium est fama, nam si post delictum commissum in aliquo loco sit publica vox & fama inter omnes, vel majorem partem eorum in illo loco, quod talis reus commisit illud delictum, & talis fama probetur per duos testes, qui sufficienter deponant, & reddant rationem, dicendo quod ita communiter, & publice audierunt, & ita se habet publica vox & fama, talis fama est sufficiens indicium ad torturam, ita probat text. *in l. de minore, §. tormenta, ff. de quæst.* & ibi Glos. ordinaria Bart. & communiter Doctores: text. *in l. 3. §. ejusdem, ff. de testib.* & ibi etiam Glossa ordinaria Bart. & communiter Doctores: text. *in l. cùm quidam, §. quod dicitur, el. 2. ff. de acquir. hær.* text. *in l. Labeo, ff. de supel. leg.* text. *in c. illud de præsumpt.* & ibi Canonistæ, tenent etiam Doctor. *in l. admonendi, ff. de jurejur.* præcipuè Jason *n. 205.* Salyc. *in l. ea quidem, §. quia propter, C. de accusat.* Angel.. de Aret. *in tract. malef. in part. fama publica præcedente*, Gandin. *in tract. malef. in rubric. de quæst. & tormen. vers. ad exprobationem famæ possit quis torqueri*, & idem disponit *lex not. part.* quæ sic debet intelligi *in l. 3. tit. 30. 7. part.*

Quartum indicium est fuga, nam si quis post commissum delictum aufugiat, præsumitur contra eum, quod illud commisit, & per consequens est sufficiens indicium ad torturam: text. est capitalis, & expressus *in l. Cornel. ff. ad Syllan.* text. *in l. impuberibus, §. pen. & fin ff. de suspic. tut.* de quo tamen articulo me remitto ad ea, quæ posui & dixi *in l. 3. 76. in legibus Tauri*, ubi magistraliter & fundamentaliter tracto, ubi omninò videantur. Fuga sufficit ad torturam

Quintum indicium est inimicitia non sola, sed cum aliis adminiculis, nam si quis est inimicus alterius, & minatus est ei, vel fecit aliqua præparamenta, ut emere arma, vel visus est transire armatus per locum, ubi erat offensus, tempore quo commissum fuit delictum, vel fortè paulò ante abstulit de domo suas res magis pretiosas, & postea ille alter reperiatur occisus, vel offensus, præsumitur quod prædictus inimicus ejus fecit, & commisit illud delictum, & sufficiens indicium ad torturam, ita probat text. *in l. 1. §. præterea, ff. de quæst.* text. *in l. 1. §. ejusdem, ff. de testib.* & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Bart. *l. fin ff. de quæst. 3. col.* Angel. *in l. fin. C. eod. tit. 2, col.* & ibi Salyc. Guillerm. *in l. 1 ff. de his, quibus ut indig.* & ibi Paul. de Castr. & communiter Doctores Bald. *in l. metum, Cod. quod metus causa*, & ibi alii Doctor. idem Bald. *in l. unica, C. si quis imper. malef.* & ibi etiam Doctor. Bald. Imol. & communiter Doctores *in l. fin. ff. de hæred. instit.* Paris de Puteo *in tractat. syndic. fol. 262. vers. & an si quis.* Angel. de Aret. *in tract. malefic. in part. fama publica præcedente, vers. quæro quid si aliquis minatus sit alicui mortem*, & ibi ejus Additionator, Gandin. *in tract. malefic. in rubric. de indiciis*, quibus procedituri ad torturam, Hippol. de Marsil. *in l. 1. §. præterea, ff. de quæstion 5. col. n. 24.* idem Hippol. *in sua pract. §. diligenter, n 69.* idem Hippol. *in cons. suis, cons. 7.* Ex quo infertur singulariter, quod sola inimicitia non videtur sufficere, ut præsumatur quis mortuus, vel offensus ab inimico, & possit torqueri. Sed cum ea requiritur aliud adminiculum, licet contrarium teneat Specular. *in titul. de præsumpt. §. species, pen. col.* & sequitur & commendat Roman. *in l. 1. §. siquis in villa, ff. ad Syllan. 1. col.* & primò notabiliter Ang. *de malef. in part. fama publica præcedente, vers. quæro si reperiatur.* Sed certè communis opinio tenet oppositum, imò quòd sola inimicitia non sit sufficiens indicium 11 Inimicitia cum aliis indiciis.

per

per supradicta: ego tamen distinguo & concordo opiniones ut si inimicitia sit maxima, & ex gravi causa producta & causata, sit sufficiens indicium ad torturam, si verò levis, ex levi causa vel occasione orta, tunc sola inimicitia non sit sufficiens indicium ad torturam, quod rectus & prudens judex arbitrabitur, quia in hac ardua & periculosa materia torturæ ista est regula & doctrina generica, quod attenta qualitate facti & personæ, & ex variis circumstantiis judex arbitrabitur, an debeat interponere torturam; vel non; quod totum relinquitur judicis arbitrio, text. est capitalis & expressus *in l. de minore, vers. plurimum, ff. de quæst.* text. *in l. 3. §. ejusdem quoque, ff. de testib.* text. *in l. 1. §. expilatores, ff. de effractor.* & utrobique communiter Doctores: &. in terminis istam regulam, & doctrinam ponit Bart. *in l. fin. de quæst. 2. col. n. 4.* & ibi communiter Doctores. Et idem est, quando solæ minæ præcesserunt, quia non sufficerent, quia sæpe ex iracundia aliqua verba proferuntur, quæ non ponuntur in executione, argumento text. *in l. famosi vers. 1. ff. ad legem Jul. majest.* ibi, *nec lubricum linguæ ad pœnam facile trahendum est.* Item etiam, quia minæ in dubio debent intelligi per viam justitiæ, & non propria auctoritate, argumento text. *in l. uxor, C. qui accusar. non poss.* & ibi Glos. ordinaria, & communiter Doctores, unde necessariò requiritur, quod cum eis concurrat aliud indicium, seu adminiculum, ut quia minator sit homo solitus ponere minas in executione, ut tenent Doctores: ubi supra, circa quod vide *l. 60. in legibus stili*, quæ debet servari probata consuetudine.

Minæ solæ non sufficiunt ad torturam.

Exiens eum ense evaginato.

Sextum indicium est, quando quis visus sit exire aliqua domo, vel loco, cum ense, vel gladio evaginato, & reperiatur ibi aliquis mortuus, vel vulneratus, quia præsumitur, quod ipse fugiens fecit, & erit sufficiens indicium ad torturam: ita tenet Angel. de Perus. *in l. 2. ff. de furtis*, Paul. de Castr. & alii Doctores *in l. fin. C. de probat.* Imol. & communiter Doctores *in l. fin. ff. de hæred. Instit.* Joan. Andr. *in addit. ad Spec. in tit. de probat. §. videndum, vers. 13.* Angel. *de malefic. in part. fama publica præcedente, vers. quæro an unum indicium*, & ibi ejus Additionator.

12 Res furtiva sufficit ad torturam.

Septimum indicium est in delicto furti, quando res furtiva sit reperta penes aliquem, quia ex hoc præsumitur, quod ipse subtraxit, & est sufficiens indicium ad torturam, ita probat text. *in l. in civilem, C. de furtis*, text. *in civile, C. eod. tit.* e quod tamen intellige, quando talis possessor sit e persona vilis, & levis opinionis, secus verò, si sit bonæ famæ & opinionis, quia tunc non erit sufficiens indicium ad torturam.

* Attende tamen quod ista sententia & conclusio clarè procedit quando reperitur dominus & accusator qui asserit, & probat illam rem esse suam, sed dubium non est si res aliqua magni valoris reperiatur penes aliquem vilem & pauperem & de hoc constet judici, & venit in notitiam ejus an præsumatur furto subtracta ut possit torqueri, & certe credo & teneo, quod sic, quia ex quolibet delicto etiam privato potest judex cognoscere & punire propter publicam utilitatem ut dixi suo loco, ergo etiam in isto casu poterit inquirere & torquere, & vidi & habui de facto in quodam pauperc. Item videtur intelligendum quando res esset magni valoris, secus si parvi, quia non deceret pro tam modica re aliquem torquere Item intellige nisi sit res quæ se ingerit, ut avis vel animal ut posui in tit. de furtis, numer. 2. item intellige nisi fecit rem præconizare, quia si fecit excusatur & non tenetur, nec est indicium. Sed certè contra istud septimum indicium hic positum facit doctrina & conquam posui in delicto furti supra *eod. num. 2.* & omnino cogita pro solutione. Sed certe vera & propria solutio & declaratio est quod istud indicium & præsens doctrina & conclusio procedat & habeat locum quando solum probatur & constat quod res aliena reperitur penes aliquem & ignoratur causa adquisitionis. Conttaria vero doctrina posita in *dict. c. de furto.* procedat & habeat locum quando quis invenit rem alterius jacentem in terra, & hoc constat & probatur, nam tunc tenetur furti si non fecit præconizare, quia constat de dolo & mala fide.

Item intellige præterquam si talis possessor sit officialis publicus, qui solitus est emere & vendere: præterea intellige, præterquam si talis possessor ostendat auctorem, & sic venditorem à quo emit, vel habuit rem, quia tunc excusatur, & in terminis ita tenet & declarat Cyn. & communiter Doctores *in d. l. in civilem, C. de furt.* Bart. *in l. fin. ff. de quæst. 2. col.* Salyc. *in l. fin. C. eod. tit. 3. col. n. 10.* Imol. & alii Doctor. *in l. fin. ff. de hæred. in l. fin. col.* Ang. *de malef. in parte, & vestem abstulit, versic. quæro an eo ipso*, & ibi ejus Additionator; Hippolyt. de Marsil. *in sua practica, §. diligenter, n. 92.*

Octavum indicium est, si post furtum commissum reperiatur aliquis vicinus, qui habet notam domum vel locum, in quo furtum est commissum, & ibi assiduè conversabitur, & ultra hoc erat pauper & vilis persona, & post furtum commissum reperiatur dives, quia ex hoc resultat contra eum maxima præsumptio; & sufficiens indicium ad torturam, argumento text. *in l. dominus horreorum, ff. locati.* text. *in l. Quintus Mutius, ff. de donat. inter vir. & uxor.* & in expresso ita tenet Bartol. *in l. fin. ff. de quæst. 2. col.* idem Bart. *in l. dominus horreorum*, Ang. Salyc. & communiter Doctores, *in l. fin. C. de quæst.* Finaliter & resolutivè dico, quod in hac materia certa regula & doctrina non potest dari, sed totum relinquitur judicis arbitrio, ut attenta qualitate facti, delicti & personæ, & aliis circumstantiis, judex possit arbitrari, an resultet aliquod indicium ad torturam, vel non, argumento text. *in l. de minore, vers. plurimum ff. do quæst.* text. *in l. 3. §. ejusdem, quoque, ff. de testibu.* texr. *in l. 1. §. explicatores, ff. de effract.* & utrobique Glos. ordinaria & communiter Doctores. Et in expresso istam regulam & doctrinam generalem ponit Bart. post antiquos *in fin. ff. de quæst. 2. col. n. 4.* Cyn. *in l. fin. eod. tit. 1. col. in medio*, & ibi Salyc. *2. col. n. 9.* & communiter alii Doctor. Bald. *in l. milites, eod. tit.* Ang. *in l. 2. eod. tit.* idem Bald. *in l. 2. C. quorum appel. non recip. 2. col. n. 8.* Joan. Andr. *in c. cum in contemplatione, de regul. iur. 2. colum in medio*, & ibi Abbas Panor. & communiter Doctores Ang. de Aretin. *in tract. malefic. in part. fama publica præcedente. 3. col. vers. quæro quid sit indicium*, & ibi ejus Additionator Gandinus *in tract. malef. in tit. de quæstionib. & tormentis, 3. col. vers. quæ debeant præcedere.* Faber *in tract. de quæst. 2. col.* Paris. de Puteo *in tract. syndic. in part. offi ialis, pen. col.* Franc. Brun. *in tract. de indi iis & tortura, 1. quæst. prima partis*, Paul. Grillan. *in tract. de quæst. 3. quæst. pen. col.* Guido de Suzz. *in tract. de indiciis & torturis, vers. quæ & qualia*, Bald. de Perus. *in tract.*

13 Vicinus dives per cito factus dives.

de

de quæstionib. & tormentis, 2. *col. n.* 6. quos ego sequor.

Primus nuntians crimen ac nimis solicitus suspectus efficitur.

Avertendum tamen, quod aliquando sumitur indicium contra illum, qui primò dicit invenisse occisum, & vidisse maleficium fieri, & contra illum, qui valde solicitat judicem, ut delictum inquirat & puniat, de quo ad eum nihil spectat, ita Paris. de Puteo *in tract. syndicatus*, *in part. tortura*, *in fin. vers. & adde*, ubi asserit, quod suo tempore bis habuit istum casum in practica, quia quidam occiderant alios, & fuerunt primi, qui denunciaverunt delictum, & solicitabant ejus punitionem, & tandem reperti fuerunt suspecti, & culpabiles, & puniti fuerunt.

Casus notabil.

Et ego vidi meo tempore hunc casum de facto in hac civitate Salmanticensi, in qua quidam ex levi causa de nocte alium interfecit secretè, & statim ipsemet ivit ad judicem, & ei denunciavit illud homicidium, & qualiter certæ personæ incognitæ de nocte in domo sua illum occiderunt, & fugerunt, & quod eos non cognovit, & habita inquisitione & informatione repertus fuit suspectus, & culpabilis, & tandem captus fuit, & comperto & probato delicto fuit condemnatus ad mortem, & furca suspensus.

15 Mirabile quod sanguis interfecti fluat coram occisore.

Ultimum & nonum indicium potest esse, quando quis recenter est interfectus, & non apparet à quos & per judicem adducuntur aliquæ personæ, coram eo de per se, & coram una, & non alia, sanguis interfecti statim effluxerit, & causatur quidam metus in corpore interfecti, & per vulnera ejus sanguis emittitur, nam illud videtur sufficiens indicium, ut capiatur & torqueatur, ita tenet Nicol. Florent. *ferm.* 4. *tract.* 1. *c.* 6. qui dicit, quod suo tempore sanguis emanavit in præsentia interfectoris, & ex hoc fuit captus & tortus, & confessus est delictum, & diffinitive condemnatus. Idem etiam tenet conciliator *sectione* seu *particula* 7. *problem.* 6. dicens, hoc idem contigisse in Venetia suo tempore, ubi adducit rationes naturales, & philosophicas ad hoc, vel hoc provenire ex motu, & voluntate divinæ justitiæ, & similiter nostris temporibus hoc contigit in oppido de Ledesma, anno 1546. & certè ego vidi processum originaliter in quo patet, quod quidam mutus & frater ejus in itinere publico quendam interfecerunt, causa deprædandi, & in tormentis ex indiciis confessi sunt, & ad pœnam mortis sagittæ condemnati, & positis coram eo sanguis effluxit, & non positis aliis. Sed salvo meliori judicio ego teneo contrarium, & nullo modo practicarem, quia hoc indicium est nobis incertissimum, & ex causis nobis incognitis, & valde remotis, ideò non esset practicandum. Item quia tortura est actus gravissimi præjudicii, ex quo faciliter posset sequi mors, ideò in dubio sanctius esset, nocentem impunitum relinquere, quàm innocentem condemnare, ut *in l. absentem*, *ff. de pœn.* item quia licet indicia sunt arbitraria, tamen intelligo, quando jure probantur ex aliqua intrinseca, & nobis cognita præsumptione, sed istud indicium, de quo loquimur, nullo jure, vel causa, quæ juridicè concludat, nobis constat: ergo non valet, nec ex eo reus veniret torquendus.

Casus notab.

16. Dictum defuncti an præjudicet reo.

Quæro tamen circa prædicta, an dictum vel confessio defuncti probet, vel inducat indicium contra reum? In quo notabili & quotidiano articulo breviter & resolutive dico, quod non probat contra reum nec præjudicat ei, text. est capitalis & expressus *in l. si quis in gravi*, §. *si quis moriens*, *ff. ad Syllan.* Cujus verba sunt: *Si quis moriens dixisset a servo vim mortis sibi illatam esse, dicendum est, non esse credendum domino, nisi potuerit comprobari*, & ibi notat & commendat Glos. ordinaria Bart. Alb. Bald. Ang. Roman. & communiter Doctores quod extenditur & procedit, ut habeat locum, etiamsi defunctus à quo emanat confessio, sit bonæ opinionis & famæ, & ille contra quem fit confessio, sit vilissimus & infamis, ut servus, ut apertè patet & probatur ex illo textu. Item etiam in tantum hoc est verum, ut talis confessio defuncti non sit sufficiens indicium ad torturam, ista est Glos. singularis in jure *in l. mater*, *C. de calumniatoribus*, *in glos. pen.* in quantum dicit, quod dictum defuncti præsumptionem vilem, non probationem facit, & illa est corrupta in libris novis, quia dicit præsumptionem utilem, & dicere debet præsumptionem vilem, & ita reperitur in libris antiquis, & ad hoc illam Glos. notat & commendat ibi Bald. Angel. Salycet. & communiter Doctores, qui dicunt & notant, quod talis confessio defuncti non inducat aliquam præsumptionem, quæ sit sufficiens ad torturam, cùm sit maximi præjudicii, sed tantum excusat hæredem à præsumpta calumnia, ut possit reum inculpatum accusare sine metu calumniæ, & idem est in eo, qui tenetur ex necessitate accusare, & similiter causare indicium ad capturam personæ, cùm ad eam sufficiat simplex & summaria cognitio, & judicis informatio, ut dixi in materia capturæ. Et in terminis & effectu ita tenent & declarant Doct. *in d. l. mater*, *C. de calumniatorib.* præcipuè Ang. de Perus. Alexand. *in cons.* 13. 3. *vol. con.* Jason. *in l. ff. de eo, per quem factum erit*, 3. *num.* 8. idem Jason *in l. de die*, *ff. qui satisd. cog. fin. col.* Ioan de Anania *in c. exhibita*, *de homicid.* 2. *col. vers. quid autem.* Francisc. Brun. *in tract. de indiciis & tortura*, 3. *quæst. vers. sed an assertio*, pro qua sententia & conclusione facit, quia talis defunctus hoc non dixit, nec confessus est cum juramento, tanquam testis in forma requisita. Item etiam, quia reputatur inimicus capitalis, cùm credebatur ab eo offensus, etiam confirmatur, quia ad hoc, ut unus testis etiam de visu probet, & sit sufficiens indicium ad torturam, debet esse fide dignus, & omni exceptione major, ut suprà suo loco dixi, & concluси: ergo iste defunctus, qui est suspectus inimicus, & non juratus, nullo modo probat, nec facit indicium ad torturam, & ista est verissima tenenda opinio, & ab ea non recederem in judicando & consulendo. Licet contrarium velit Angel. de Perus. sibi contrarius *in d. l. si quis in gravi*, § *si quis moriens*, *ff. ad Syllan.* & Hippolytus de Marsill. latè *in sua pract.* §. *diligenter*, *n.* 117. ubi tenet & concludit, quòd talis confessio defuncti faciat indicium ad torturam, quando erat homo bonæ conditionis & famæ, & erat in plenitudine intellectus, & delictum per alios verisimiliter non poterat probari. Sed salva ejus pace, ego teneo contrariam sententiam & conclusionem quam suprà verè & juridicè fundavi.

16 Dictum defuncti an prosit reo.

* Ista opinio est vera & tenenda, sed casu quo contraria opinio procederet, scilicet quod talis confessio ipsius defuncti, vel offensi faceret indicium intelligerem præterquam si revocaret confessionem per ea quæ dixi supra isto casu, numer. 8. ubi habetur, quod confessio extrajudicialis delinquenti non probat, si est revocata. & jam iste casus mihi contigit in hac civitate, nam quidam cum lancea vulneravit alium qui fuit in periculo mortis

mortis constitutus, & dixit & asseveruit coram judice & tabellione, & cum juramento, quod certa persona per eum nominata eum vulneravit & postea dum eum visitaret illa persona conquesta est, dicendo, quod qualiter asserebat, illud quod nunquam fecit, & tandem dixit, quod deceptus fuit, & revocavit confessionem quam fecit, & allegavi pro eo, quod talis confessio non valebat, & licet valeret potuit postea revocari, & facta revocatione remansit nulla & invalida. *

Pulchrum tamen dubium est, an expurgatio, dictum & confessio defuncti valeat, & aliquid operetur in favorem rei, ut si vulneratus & occisus dicat & asserat in articulo mortis, quod Titius eum non interfecit, nec vulneravit, nec est in aliqua culpa suæ mortis An ex hoc Titius censeatur excusatus & liberatus à delicto? In quo articulo notabiliter & resolutivè distinguo sic, quòd si contra prædictum Titium reum inculpatum verè & realiter probatur delictum, illa expurgatio & confessio defuncti, non sibi prodest, nec aliquid operatur, sed ea non obstante potest reus diffinitivè condemnari ad pœnam ordinariam delicti. Ista est Gloss. singularis in jure *in l. 2. ff. ad Syllan in glos. fin.* quam ibi notat & commendat Bart. Alber. Bald. Ang. Rom. Cumam. & communiter Doctores, Gandin. *in tract. malef. in rubr. de transact. & pactis in maleficiis faciendis, vers. sed pone, quod quidam mortifere vulneratus.* Cujus ratio est, quia in præjudicium reipublicæ, & cujuslibet de populo non potest fieri pactum, vel remissio, sed tantum in præjudicium solius remittentis, vel successorum ejus, ut *in l. transigere, C. de transf. cum materia, & in l. licitatio, §. quod illicitè, ff. de public. & vectigal. & in l. congruit, ff. de officio præsidis, & in l. 1. & per totum, ff. & C. ad Turpillianum.* Quod tamen limita & intellige, quando delictum consistit in faciendo: secus verò, si in omittendo, quia illud reputatur leve. Unde merito tollitur sola remissione ejus, contra quem committitur, textus est singularis & unicus *in d. l. 2. ff. ad Syllan. juncta glos. ordinaria in fin.* & ad hoc reputat singularem & unicum ibi Dynus, Alber. Bald. & communiter Doctor Bald. *in rubr. de treuga & pace, 1. colum. in usibus feudorum.* Advertendum tamen est, quod ùm hodie in nostro regno pactum, transactio, concordia, & remissio delicti, & ejus pœna facta à parte offensa valeat & teneat, quoad se, & quoad omnes, saltem ut non imponatur pœna corporalis, ut disponit *lex 22. tit. 1. 7. part.* ut notabiliter & fundamentaliter dixi & tractavi suo loco, teneo, quod in nostro casu talis confessio & expurgatio defuncti facta in favorem rei, & sic delinquentis operabitur effectum veræ & propriæ remissionis, ut virtute ejus non possit reus delinquens pœna corporali condemnari. Primò, quia prædicta ratio Glossæ & communis cessat. Secundò, quia illa confessio & expurgatio idem importat, quod expressa remissio delicti, argumento text. *in l. tale pactum, ff. de pactis*, ubi habetur, quòd sola confessio, in qua creditor dicit & asserit debitorem sibi in aliquo non teneri, valet & inducit liberationem debiti, in casu quo aliquid deberet, & resolvitur & convertitur in pactum, & promissionem de non petendo: & ad hoc summè notat & commendat ibi Bartol. Paul. & communiter alii Doctores, & certè ista est mea pulchra, singularis & novissima consideratio in materia, & ille casus multotiens mihi contigit de facto in personis pauperū,

17. ictum delicti an posit reo.

advocatus, fui & ita dixi & consului pro eis.

Si verò delictum verè & realiter non probatur contra reum inculpatum, sed tantùm contra eum sunt præsumptiones, & indicia etiam talia, per quæ aliàs justè poterat torqueri, talis confessio & expurgatio defuncti enervat, & tollit vires, & effectum omnium præsumptionum & indiciorum, ut ex eis non possit torqueri, quia potentior est præsumptio & favor innocentiæ, quæ resultat ex confessione & expurgatione defuncti, quàm præsumptio contraria, argumento text. *in l. qui cum major, §. fin. ff. de bon. liber.* text. *in l. Paul. la 2. §. 1. eod. tit.* text. *in l. mater, C. de calum.* ubi habetur quod assertio & confessio defuncti excusat, hæredes à præsumpto dolo & calumnia, & in expresso isto fundamento & consideratione ita tenet Bald. *in l. 1. C. comm. de legat pen. lt. colum. num. 33.* & illud dictum Bald. sequitur & reputat unicum & singulare Jason. ibi *penult. colum. num. 10.* idem Jason. *in l. de die, ff. qui sari d. cog. fin. col. in medio*, idem Jason. *in l. 1. ff. de eo, per quem factum erit, 2. col. num. 9.* Aretin. *in c. tertio loco, de probat. fin. colum. num 31.* Felin. *in c. 1. de præsumpt. fin. col. num. 18.* Angel. de Arim. *in addit. ad Ang. de malef. in parte, qui judex ad probationem suæ inquisitionis, fin. colum.* Alexand. de Imola, *in tertio volumine, consil. cons. 14.* idem Alexand. *consil. 24. 4. colum. numero 21. 2. vol. cons.* Hippolyt. de Marsil. *in sua practica, §. diligenter, antepen. col. n. 200.* idem Hippol. *in cons. suis, cons. 17. 2. col. n. 10.*

Item quæro qualiter probetur indicium? in quo articulo resolutivè dico, quod si testis deponit de ipso facto, & delicto per actum visus, dicendo vidisse Titium occidere Sejum, vel aliud delictum committere, tunc ille solus testis est indicium sufficiens ad torturam, ista est Gloss. singularis & ordinaria, juncto textu *in l. 3. C. ad legem Jul. majest.* & ibi communis opinio, ut latè & principaliter dixi supra in ista materia primo indicio: si verò testis non deponat de ipso delicto, sed tantum de facto remoto, & indicio, ex quo præsumitur delictum, ut si deponat de confessione extrajudiciali, vel fuga, vel fama, vel de simili indicio, quod sic sufficiens ad torturam, de quibus particulariter suprà diximus, tale indicium debet probari per duos testes conteses, qui deponant & concludant de eodemmet indicio, & non sufficerent singulares, ut si unus deponat de uno indicio, & alter de alio. Ita tenet Glos. singularis, & ordinaria *in l. fin. C. fam. ercisc. in verb. vel indiciis*, in quantum dicit, dum tamen duobus testibus probetur, & ad hoc summè notat & commendat ibi Bart. Bald. Angel. Paul. Sal. & communiter Doct. idem Bart. *in l. fin. ff. de q. pen. col. n. 7.* & ibi Hipp. de Marsi. *3. col. n 6* & illam Glos. ad hoc reputat singularem Ang. *in l. 3. C. ad leg. Jul. majest.* idem Ang. *in l. fin. ff. quod metus cau.* Bald. *in l. si quis ex argent. § 1. ff. de edendo, 1. col. n. 4.* Paul. de Castr. *in l. cum proponebatur, ff. de l. 2. fin. col.* & ibi Ioan. de Imol. & alii Doctor. Ias. *in l. admonendi, ff de iniur. 2. lect. 74. col. n 153. vers. quinto prædicta regul. procedit*, Ang. *de malef. in part fama publ. præced. vers. quæro qualiter probetur indicium.* & ibi ejus Additionator, Paris. de Put. *in tr. syn. de. in part. advertendum. 2. col. n 1.* Hipp. de Marsil. *in l. §. idem Corn. ff. de q. 1. col. vers. quod tamen intellige.* idem Hip. *in l. mittere, § & plurimum, eod. tit. n. 90.* idē Hip. *in l. unius, §. testes eod. tit. 1. col. n. 1.* idem Hip. *in cons. suis, cons. 84. col. n. 9.* Franc Bon. *il*

18. Indicium qualiter probetur.

tract. de indic. & tort. 2. q. principali. Adde tamen quod licet testes sint singulares, de singulis diversis indiciis deponentes, probant indicium sufficiens ad torturam, ita tenet Franc. Brun. *in tract. de indic & tort. 2. q. & 2. col.* & refert ita tenere Bulg. *in l. fin. ff. de q.* Cujus lectura non habetur: sed salva ejus pace, ista opinio non est vera, nec tenenda, attenta superiori regula & doctrina generica, quam posui & fundavi suprà proximè in ista materia. Item etiam advertendum, quod licet quodlibet indicium debeat probari per duos testes, ut suprà dictum est, tamen non requiruntur habiles fide digni, & omni exceptione majores, sed sufficiunt inhabiles, minores, mulieres, infames, & similes, ita probat Gloss. singularis & unica *in l. inviti, la 2. ff. de testib.* per quem ita tenet Soc. *in cons. suis, cons. 54. 3. col. n. 9. 3. vol.* Hippol. de Marsil. *in sua pract. §. diligenter 2. col. n. 8.* ubi dicit esse notabile verbum, & perpetuò menti tenendum in practica. Sed certè eorum opinio videtur falsa, & non tenenda, quia ex pluribus imperfectis non resultat aliquid validum & perfectum quia sicut quando actus est validus & perfectus non vitiatur ratione ejus quod superabundat, licet nullum falsum, vel vitiosum: ita quando omnia simul juncta sunt, nulla vitiosa, vel imperfecta, non causatur, nec producitur aliquid perfectum, text. est *in leg. non solent, ff. de regul. iur.* text. *in l. usuras, & in l. placuit, ff. de usur.* text. *in l. pediculis, §. Labeo, ff. de auro & argent. legat.* text. *in l. 2. §. atas ff. de excusat. tutorum.*

Item quia sicut suprà dixi, quod ad hoc ut unus testis de visu probet indicium ad torturam, debet esse habilis, & omni exceptione major, ita etiam duo, vel duo vel plures testes, per quos probatur aliud quodlibet indicium, debent esse habiles, & omni exceptione majores.

In qua parte processus debeat adhiberi tortura.

Item quæro quando & in qua parte processus & causæ debeat adhiberi tortura? In quo resolutivè dico, quod debet adhiberi post publicationem factam in processu, vel causa, quia ante non potest judici liquere & constare de meritis, causæ, argumento text. & eorum, quæ ibi notantur *in l. prolatam, C. de sent. & inter loc. omn. jud. & in l. gesta, C. de re judicat.* Item etiam, quia tortura debet adhiberi in subsidium, quando non sunt aliæ plenæ & legitimæ probationes ipsius delicti, ut *in l. edict. ff. de q.* & infra proximè dicam: ergo ante publicationem processus, & probationem non debet, nec potest imponi tortura. Et in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Bart. *in l. unius, §. reus, ff. de q. 1. col. n. 1.* Bald. *in l. milites, C. de q. 2. col. pen. q.* Sal. *in fin. C. eod. tit. fin. col. & q.* Paris. de Put. *in tract. Synd. in part. sequitur, q. fin. col. n. 17.* Franc. Brun. *in tract. de indic. & tort. 5. q. 2. partis, vers. item ad aliud.*, Bald. *in c. at si clerici. de jud. 2. col. num. 4.* & ita semper tenui legendo & consulendo.

20. Tortura an possit adhiberi stantibus legitimis probationibus.

Item quæro, an stantibus legitimis probationibus possit adhiberi tortura? In quo articulo resolutivè dico, quòd non, quia semper debet adhiberi in subsidium, non stantibus veris, liquidis & legitimis probationibus, quia tortura tantum est inventa in defectum probationum, pro eruendo delicto, unde si in processu, vel causa reperiatur vera, plena & legitima probatio, non est per judicem imponenda tortura, imò si contrarium faceret, teneretur in syndicatu, & solveret parti damnum, & interesse, ita probat textus formalis, & expressus *in l. edictum, versiculo 1. de quæstione.* Cujus verba sunt: *Quæstionem nec semper in omni causa, & persona desiderari debere arbitror, sed cum capitalia, & atrociora maleficia non aliter explorari & investigari possunt, quàm per servorum quæstiones*, & ad hoc notat & commendat ibi Bart. Alberic. & Hyppolyt. de Marsil. textus *in lege Divus Pius, eod. tit.* ibi, *si aliter veritas inveniri non possit* textus *in lege 1. in fin. eod. titul.* textus *in leg. quotiens, C. eod. tit.* ibi, *si aliis probationibus veritas illuminari non possit.* text. *in l. fin. eod. tit.* textus *in l. 1. C. de juram. calum.* & per ista jura istam sententiam & conclusionem tenet Cynus, Angel. & communiter Doctores *in l. fin. Codice de quæst.* idem Angel. *in lege & si certus, ff. ad Syllan.* Bald. *in cap. at si clerici, de judic. 2. colum. numero 4.* Gandinus *in tractat. malef. in Rubrica de quæst. & torment. 1. & 3. coum.* Angel. *de malef. in parte, fama publica præcedente, vers. 2. quæro*, & ibi ejus Additionator Paris. de Puteo *in tract. Syndic. in parte viso de indiciis, 1. col. in fin. & in parte officialis, n. 12.* Francisc. Brun. *in tractat. de indiciis & tortura, 5. quæst. num. 19. in 2. parte.* Hyppolytus de Marsil. *in sua practica, §. nunc videndum, 5. column. numer. 21.* idem Hippolit. *in l. 1. vers. 4. requiritur, ff. de quæst.* idem Hyppolyt. *in consiliis suis, consilio 15.* Et in tantum est verùm, quod reus non debet torqueri stantibus legitimis probationibus, quod de facto torqueantur, & negavit delictum, statim ipso jure eliduntur, & enervantur veræ & legitimæ probationes, & ex eis non poterit condemnari, sed deberet absolvi, argumento text. *in d. l. edictum, ff. de quæst.* & ita videtur ibi tenere Alberic. sed certè licet tangat, non decidit, nec firmat, sed expressè tenet Hyppolyt. de Marsiliis *1. colum. numer. 2.* idem Hyppolytus *in sua practica, 3. nunc videndum, 5. colum. num. 26.* ubi reputat singulare, & perpetuò menti tenendum, Cæpolla *in consiliis suis, cons. 3. 28. colum. versic. circa tertium dubium.* Thomas de Ferraria, *in cautelis suis, cautela 5. 3. column. versicul. ubi etiam.* Quod limita & intellige secundùm eos, nisi judex protestetur reservare in sua firmitate probationes legitimas contra eum stantes & contentas in processu, & ita practicatur à judicibus & assessoribus causarum criminalium. Sed advertendum quod salva eorum pace, ista opinio & conclusio est falsa, imò teneo quod licet judex ineptè faciat reum torquendo stantibus veris & legitimis probationibus, tamen si de facto fecit, non per hoc eliduntur, & enervantur illæ veræ & legitimæ probationes in processu contentæ, licet reus in tortura negaverit, & judex nihil protestetur, imò licitè & justè potest reus diffinitivè condemnari. Primò, quia in actibus dividuis, & separabilibus utile per inutile non vitiatur, ut *in l. 1. §. sed si mihi Pamphilum, ff. de verbor. obligat. cum similibus*, & tradit plenè, & magistraliter Bartolus *in lege græce, §. illud, ff. de fidejussor.* Secundò, quia expurgatio defuncti vulnerati in favorem rei, contra quem sunt veræ, & legitimæ probationes non valet nec excusat eum à pœna ut suprà suo loco dixi, ergo à fortiori expurgatio, vel negatio ipsius rei in tortura, non debent eum accusare, stantibus veris & legitimis probationibus. Tertiò, quia alias sequeretur, quod in potestate cujuslibet fortè ignorantis & imperiti judicis, & præter intentionem suam esset reum culpabilem à pœna delicti liberare, quod

Nota.

Contra præcedentem conclusionem.

quod esset absurdum, & in præjudicium reipublicæ, argumento text. *in l. ita vulneratus, §. pen. vers. cùm nec, ff. ad l. Aquil.* Quartò, & finaliter pro hac mea sententia & opinione facit text. formalis & expressus juncta Glos. ordinaria *in l. 1. ff. de quæst.* ubi probatur, quòd tortura indebite & injustè adhibita & imposita, & confessio. vel negatio in ea contenta, non vitiat nec tollit veras & legitimas probationes contentas in processu, nec effectum eorum, & ad hoc notat & commendat ibi Petr. Cyn. Alb. Bald. Ang. Salyc. & communiter Doctores Bald. *in l. milites, eod. tit. fin. col. & q.* Alb. *in rubr. C. eod. tit. fin. col.* Alex. de Imol. *in addit. ad Bart. in l. pen. ff. de q. in 2. addit.* Confirmatur etiam ex sententia & doctrina Bald. per text. ibi *in c. d. probat. 2. col. n. 6.* ubi dicit, quod petitio juramenti in defectum probationis, non tollit nec enervat vires legitimæ probationis, quem sequuntur communiter Doctor. ibi Item etiam ex supradictis venit reprobanda sententia & conclusio nova & singularis Bald· *in l. 2. C. quorum appel. non rec. 2. col. n. 6.* ubi tenet, quod etiam stantibus legitimis probationibus contra reum, possit torqueri, quoad effectum ut si confiteatur non possit appellare, idem etiam tenet Bald. *in l. 1. de juram. calum. fin. col.* Alex. de Imol. Author aliquis *in l. fin. §. jussus, ff. de appellat. in 1. addit.* Hipp. de Marsil. *in l. 1. ff. de quæst. vers. 4. requiritur* Sed salva eorum pace, ego teneo contrarium: imò quod non possit torqueri, etiam quoad istum effectum, & si de facto torqueatur, & confessus sit, possit appellare, quia quando contra reum plenè probatum est, non potest imponi tortura, ut supra proximè dictum est. Ergo confessio in ea adhibita est nullius momenti, & nullum operatur effectum; argumento text. *in l. pen. ff. de q.* juncta Glos. ordinaria & communi opin. ibi, *& per consequens posset appellare.*

21. Copia indiciorum an debeat dari reo.

Item quæro, an debeat dari copia indiciorum ipsi reo accusato, vel inquisito, ut possit contra ea allegare, & se defendere? & breviter dico, quod sic, quia cum tortura sit actus gravissimi præjudicii, meritò super indiciis est disputandum; argumento text. *in l. si postulaverit, §. patroni, ff. de adulter.* text. *in l. custodias, ff. de pub. jud.* Ex quo infertur, quod si testes fuerint per judicem recepti in summaria informatione, eorum testimonium non facit aliquam fidem contra reum, ut possit torqueri, nisi postea sint reproducti in plenario judicio parte citata, ut videat eos jurare, & cognoscat personas eorum, & legitimè causa examinetur, argumento text. *in l. si quando, C. de testib.* Ex quibus magistraliter & resolutivè infero, quod ista erit vera, utilis & juridica practica in nostra materia, quod imprimis judex secretè recipiat testes, summaria informatione, sine citatione partis propter periculum fugæ, & faciat reum personaliter capi, & postea contra eum proponatur accusatio ad petitionem partis, vel ex officio judicis, vel fiscalis nomine justitiæ, reus captus juret de calumnia super ipso facto & delicto: ut *in l. 4. tit. 29. 7. p.* & detur sibi copia & terminus ad respondendum, & postea judex pronunciet interlocutoriam, in qua assigner partibus terminum probatorium, in quo partes probent intentionem suam, & eodem tempore durante producantur testes in partium præsentia, ut videant eos jurare, & iterum deponant de novo illud quod in judicio summario & informatione deposuerunt, vel ratificetur primum testimonium adhibitum. Et insuper utraque pars adducat & præsenter omnes alios testes, vel probationes quas habeat, & transacto omni termino probatorio fiat per judicem publicatio processus, & concludatur in causa, & tunc judex videat, & examinet processum, & merita causæ ejus, & si nihil probatum inveniat, absolvat reum, si plenè inveniat probatum diffinitivè condemnet in pœna ordinaria delicti. Si plenè inveniat probatum, vel tale indicium, vel indicia ex quibus de jure possit torqueri, pronunciet eum esse torquendum, pro eruenda veritate, & effectu istam doctrinam, & practicam resolutivam ponit Bartol. *in l. fin. ff. de quæst pen. & fin. quæst.* & ibi Hippol. de Marsil. 3. *col. n. 7. &* 8. idem Hippol. *in l. sua pract. §. nunc videndum, 1. & 2. col. & 6. col. n.* 28. Salic. *in l. fin. C. de quæst. fin. col. & quæst.* Alb. *in l. juris jurandi, C. de testib. 1. col.* Bald. *in l. si tibi, C. de cond. objur. caus. 2. col.* Cardin. *in cap. cum in contemplatione, de regul. jur. 2. col. n 5.* & Gandin. *in tract. malefic. in rubr. de quæst.* quæ quotidie de facto occurrit. Ang. *de maleficiis, in parte fama publica precedente, 4. col. vers. quæro qualiter probetur, & 11. col. vers. item advertas,* & ibi ejus Additionator, Franc. Brun. *in tract. de indiciis & tortura, vers. quæro, an testis,* Faber. *in tract. de quæst. 8. col. vers. sed quid de quæstione de facto.* Alexand. *in consil. suis, cons. 65. 1. vol.* Hippol. *in consiliis suis, cons. 2. 4. col. n. 36. & cons. 8. num. 24. & cons. 25. 3. col. n. 11.*

* Advertendum tamen, quod circa hoc se offert pulchrum & notabile dubium. si contra reum sunt aliqua indicia, non tamen sufficientia ad torturam, an possit & debeat judex eum diffinitivè absolvere, vel aliqua pœna arbitraria condemnare, & vidi plures summæ autoritatis peritissimos diversè judicare, ego tamen in hoc articulo, noviter & singulariter distinguo, quod si talia indicia sunt levia, & sic non sufficientia ad torturam, reus debeat absolvi, quia intrat regula juris ordinaria, quod actore, vel accusatore non probante reus debet absolvi. Item quia non reperitur in jure aliquem effectum, talem probationem operari infra torturam. Si verò indicia essent talia quæ operarentur torturam, sed non possit de jure imponi, propter privilegium vel qualitatem personæ, posset pœna arbitraria puniri, & credo, quod non remaneret infamis cum sit dispensatum in pœna. argument. text. *in l. quid ergo, §. pœna gravior, ff. de his qui not. infamia.* *

Modus exhibendi testes.

22. Tortura an debeat peti per partem.

Item quæro, an tortura debeat peti per partem, hoc est accusatorem? & videtur dicendum, quod sic, aliàs judex non debet, nec potest reum torquere, ita probat textus juncta Glossa ordinaria *in l. quamvis, la 1. C. de adulter. in verbo. quæstionibus,* ubi dicit Glos. per tormenta postulanti viro, quæ accusabat, text. juncta Glos. *in l. quicunque, vers. sanè, in verbo, oportet, C. de servis fugitivis:* ubi dicit text. sanè mancipium torqueri oportet; dicit Glos. ad petitionem partis, text. *in l. fin. ff. de calum.* Cujus verba sunt: *De servo qui accusatur si postuletur, quæstio habeatur,* text. *in lege parte, vel marit. ff. de quæst.* text. *in l. de minore, §. tormenta, eod. tit.* textus in *l. 1. §. ne autem, C. de juram. calum.* text. *in l. fin. C. de quæst.* & in terminis ita tenet Bald. licet non ita fundet *in c. 1. §. judices, de pace juram. firman. 2. col. num. 6. in usibus feudorum,* Paris. de Puteo *in tract. syndic. in parte officialis, 3. col. n. 6.* Hippol. de Marsil. *in l. 1. ff. de quæst.*

Mota practicam.

3. *col. vers. requiritur & quinto*, idem Hippol. *in sua pract. §. nunc videndum*, 5. *col. n.* 27. Ex quo infertur in practica, quod post publicationem processus accusator & ejus advocatus dicit & asserit, quod plenè probatum est delictum, & petit reum diffinitivè condemnari, & in casu quo plene non sit probatum, petit, quod imponatur reo tortura pro eruenda veritate: quod intellige, quando judex procedit per viam accusationis: secùs verò si ex officio suo per viam inquisitionis, quia tunc sine aliqua petitione potest reum torquere, secundùm Doct. ubi suprà. Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam, imò quod indistinctè modò judex procedat per viam accusationis, modo per viam inquisitionis, possit & debeat reum torquere, sine aliqua partis petitione. Primò, quia judex in criminalibus potest adducere probationes contra reum accusatum favore reipublicæ, ne delicta remaneant impunita, argumento text. *in lege ita vulneratus, ff. ad legem Aquil. & in legè licitatio, §. quod illicitè, ff. de public. & vectigalibus*, textus *in lege* 2. §. *si publico, ff. de adulter.* text. *in leg.* 2. *C. de abolit.* & utrobique Bart. & communiter Doct. ergo bene possit judex reum torquere parte non petente. Confirmatur, quia aliàs faciliter daretur materia & occasio privationis committendæ, quod non est permittendum; argumento text. *in l.* 3. *ff. de prævar.* rursus etiam confirmatur, quia in criminalibus expressa remissio partis non valet in præjudicium reipublicæ, ut *in l. transigere cum materia, C. de transf.* ergo nec ista vel alia tacita remissio. Secundò & principaliter facit, quia in his, quæ concernunt publicam utilitatem, potest & debet judex procedere sine aliqua partis petitione, argumento textus *in l. congruit, ff. de offic. præt.* & ibi Bart. & communiter Doctor. Tertiò facit, quia in his quæ sunt juris, potest judex supplere defectum partium & advocatorum super his, quæ continentur in processu, text. *in l.* 1. *C. ut quæ desunt advocatis*, & ibi notat & commendat Odofr. Cyn. Bart. Bald. Paulus, Salyc. & communiter Doct. & maximè hoc procederet, quando in libello vel accusatione fuisset posita illa generalis & utilis clausula. Peto mihi jus & justitiam ministrari, quia tunc sine dubio poterit judex reum torquere sine petitione partis, quia implicitè & virtualiter ibi videtur contineri petitio ad omnia, quæ possunt in causa vel processu comprehendi, argumento text. *in cap.* 2. *de ordin. cognit. & in c.* 2. *de offic. ordin.* & utrobique Doctor. & in terminis tenet Paris. de Puteo *in d. tract. syndic. in parte officialis*, 3. *col. n.* 6. Sed mea opinio est, quod modo talis clausula ponatur, modo non, possit judex torquere per supradicta. Item quæro, an judex stantibus legitimis & sufficientibus indiciis, modò procedat per viam accusationis, modò per viam inquisitionis, parte petente, teneatur de necessitate, & præcisè torturam imponere, & aliter faciendo teneatur in syndicatu, & videtur, quod non, quia tortura, & indicia per quæ pervenitur ad eam sunt arbitraria, & residunt in mero judicis arbitrio, argumento text. *in l. non quidquid, ff. de judicia.* Cujus verba sunt: *Non quidquid judicis potestate permittitur, id subjicitur juris necessitati* & ibi Glossa ordinaria & communiter Doct. text. *in l. videamus, §. jurare, ff. de in litem jurando*, text. *in l. actionib. vers.* 1. *& 2. eod. tit.* text. *in l. quod si Ephesi, §.* 1. *ff. de eo, quod certo loco*, text. *in l.* 1. *vers. fin. C. quomodo, & quando judex.* Cujus verba sunt: *Id enim eo pertinet, ut etiam absentem damnare possis, non ut omni ò necesse habeas.* & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Paulus de Castro *in d. l. non quicquid, ff. de jud.* & ante eum ita tenet ibi Angel. de Perus. Bald. *in l. fin. C. de probationib. fin. col.* Alex, *in l. Gallus, ff. de liber. & posth.* 2. *col.* & ibi Jas. 4. *col. n.* 25. quod est valdè singulare, & utilissimum in practica. Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam & conclusionem, imò quod judex præcisè, & de necessitate teneatur reum torquere stantibus legitimis indiciis. Primò, quia alias supervacua, & sine aliquo effectu videretur tota materia torturæ, & fieret maximum, & grave damnum, & præjudicium parti offensæ & reipublicæ, auferendo istud genus probationis, & per consequens delicta remanerent impunita. Secundò, quia absurdum & iniquum videretur, quod in mera facultate judicis esset torquere unum, & dimittere alium. Tertiò, quia considero, quod ipsa indicia bene relinquuntur in judicis arbitrio, an concludant, vel non, cum sint varia & diversa, & à jure non determinata, & si forte sibi non concludunt, bene posset intelligi, & procedere opinio, & conclusio prædictorum Doctorum, tamen quando indicia essent talia, quæ de jure essent approbata, & cuilibet concluderent, ut unus testis de visu, confessio extrajudicialis, vel simile indicium, de quibus suprà diximus, tunc bene teneretur judex de necessitate torquere, aliàs negaret justitiam, & teneretur in syndicatu, & accusator posset ex hoc legitimè appellare, & in expresso ita videtur tenere Bart. *in l. fin. ff. de quæst.* 1. *col. n.* 2. Bald. *in l. pen. C. quorum appel. non re.* 1. *col. n.* 2. & ibi Salyc. 1. *col.* quod certè reputo verissimum honoris, & famæ lucrativum. Confirmatur quia in delicto injuriæ, & aliis quibus pœna est arbitraria, non potest judex desinere, condemnare, & pœnam tollere, aliàs teneretur in syndicatu, ergò idem in nostro casu. Nec obstant jura superiùs in contrarium adducta, quia debent intelligi, quando aliquid relinquitur in mero, & absoluto judicis arbitrio: secùs verò quando simpliciter relinquitur judicis arbitrio, habito respectu ad propositiones, vel aliqua merita causæ, quia tunc de necessitate tenetur facere, & impartiri officium, & arbitrium suum, & si non fecerit, tenetur in syndicatu, & ab eo potest appellari. Ita tenet & declarat Innoc. *in c. fin. de Feriis, fin. bol.* & ibi communiter Doctores Anton. & communiter alii Doctor. *in c. super his, de accus.* Abbas & communiter Doct. *in c.* 1. *de dilat.* Felin. *in c. exceptionem, de except.* 2. *& 2. col.* Imol. *in l.* 2. *ff. de public. jud. pen. col.* Alex. *in l.* 1. *ff. de legat secundo, fin. col.* idem Alex. *in l. & si severior, C. ex quib. causis infam. irrog.* Ang. de Arer. *in §.* 1. *Inst. de action.* 4. *colum.* & ibi Jas. 9. *col. n.* 94. Dominic. *in c.* 2. *de juram. col. lib.* 6. Philip. Dec. *in l.* 1. *ff. de jurisd. omn. jud.* 3. *col.*

Conclus.

Item quæro, an in casibus, in quibus habet locum tortura, judex debeat pronunciare deveniendum esse ad torturam, & ab ea possit appellari? In quo articulo breviter & resolutive dico, quod sic, unde publicatis attestationibus, & viso, & examinato processu, ut suprà dictum est, pronunciabit judex per suam sententiam interlocutoriam, reum esse torquendum in forma consueta, & moderato arbitrio suo, & illa sententia intl-

23. An à tortura possit appellari.

intimabitur reo, & an debet supersederi per tempus ad appellandum, & si reus appellaverit, debet ei judex concedere appellationem, quia cum sit actus gravissimi præjudicii, qui non potest diffinitivè reparari, imò aliquando, & multotiens solet reus perire in tormento, habet locum appellatio, si verò non appellavit, vel si appellavit, & per judicem appellationis sententia fuit confirmata, tunc licitè potest torqueri ita probat text. *in l. 2. ff. de appel. resc.* Cujus verba sunt: *Ante sententiam appellari potest, si quæstionem in civili negotio habendam judex interlocutus sit, vel in criminali, si contra leges judex hoc faciat*, & ad hoc notat & commendat ibi Bart. Bald. Ang. & communiter Doct. Glos. ordinaria *in l. pen. C. quorum appellat. non resc.* & ibi communiter Doctor. Glos. etiam ordinaria & communiter Doct. *in l. 2. C. de Episc. aud.* Glos. etiam Bartol. & communiter Doct. *in l. arbitro, ff. qui satisdogat.* Hippol. de Marsil. *in l. 1. ff. de q. 3. col. n. 6.* idem Hippol. *in sua pract. §. nunc videndum, 2. col. n. 2. & 5. col. vers. data autem dicta copia.* Ex quo infertur quod idem est contra, si judex pronunciet reum non torquendum, vel requisitus à parte negat vel dissimulat, quia potest accusator appellare, quia infert sibi gravamen denegando istud genus probationis, quod postea in diffinitiva non potest reperiri, ita Bald. *in d. l. pen. C. quorum appel. non resc. 1. col. n...* & ibi Salyc. *1. col. & 1. opp.* Item quæro, qualiter judex debet interrogare reum positum in tortura? & resolutivè dico, quod debet simpliciter interrogare, quis commisit illud delictum, & qua forma, & quo loco, & finaliter, quod dicat & manifestet veritatem in illo casu & negotio, non tamen debet sigillatim & particulariter interrogare de ipso reo, vel de alio nominato, & particulariter, quia esset potiùs incitare, & suggerere, quam inquirere, ita probat text. *in l. 1. §. qui quæst. ff. de quæstione.* Cujus verba sunt: *Qui quæstionem habiturus est, non debet specialiter interrogare, an Lucius Titius homicidium fecerit, sed generaliter quis id fecerit, aliter enim magis suggerentis, quam inquirentis videtur*, & licet Glossa Bartolus, & communiter Doctores ibi intelligant illum textum in teste, quando torquetur pro eruenda veritate, non autem in ipso reo accusato, vel inquisito, tamen mihi videtur quod decisio & ratio illud text. habet locum in utroque, & in expresso ita disponit *lex 3. tit. 30. 7. part. in fin.* ubi dicit, quod modò ipse torqueatur modò ipse reus principalis, non debet principaliter, & nominatim interrogari: sed generaliter & simpliciter, dicendo, quod declaret, quis illud delictum commisit, & quid est, quod in eo sciat, & cognoscat.

Modus interrogandi reum in tortura.

24 Item quæro si reus accusatus, vel inquisitus positus in tortura confiteatur delictum, an ex illa confessione possit diffinitivè condemnari? & breviter & resolutivè dico, quod non, nisi sequatur perseverantia & ratificatio sine tormento, text. est *in l. 1. §. divus Severus, ff. de quæst.* text. cum ratione *in d. l. 2. §. quæstioni fidem, eod. tit.* Cujus verba sunt: *Quæstioni fidem non semper, nec tamen nunquam habendam constitutionibus declaratur, est enim res fragilis & periculosa & quæ veritatem fallit*: nam plerique patientia, sine duritia tormentorum, ita tormenta contemnunt, ut exprimi ab eis veritas nullo modo possit, alii tanta sunt impatientia, ut in quovis mentiri quam pati tormenta velint, & ibi notat & commendat Glos. ordinaria Bart. Alb. & communiter D. & text. *in l. 2. C. de custod. reor.* & ibi etiam Glos. ordinaria & communiter Doctores, & si quæras infra quantum tempus debeat talis fieri ratificatio? Dico quod non reperitur à jure determinatum, sed relinquitur judicis arbitrio: justum tamen, & competens videtur post unum diem naturalem, unde postquam reus in tortura confessus est, reducitur in locum in quo antea erat, vel in alio diverso, & remoto à loco torturæ, ut verisimiliter videatur cessare metus ejus, & post talem diem naturalem 24. horarum judex faciat illum coram se comparere, & faciat sibi per tabellionem causæ legi confessionem suam factam in tormento, & interrogabit eum, an illa sit vera, & in ea se firmet, & quia tunc non est positus in tortura, & dicat & declaret omninò veritatem, & si dixerit, confessionem esse veram, & quod in ea perseverat, & eam ratificat, poterit licitè & justè ex ea diffinitivè condemnari: & ista est vera & communis doctrina & practica hujus articuli, & in expresso ita tenet & declarat Jac. Butrig. *in l. 2. C. de custod. reor.* & ibi alii Doct. idem Jac. Butrig. *in l. 2. C. quod metus causa*, & ibi etiam Doct. Bartol. & communiter Doctor. *in l. 1. §. Divus Severus, ff. de quæst.* precipuè Hippol. de Marsil. ibi *2. col. n. 6.* idem Hippol. de Marsil. *in sua pract. §. quoniam, 1. & 2. col.* Ang. Imol. & communiter Doctores *in l. qui in aliena, §. fin. ff. de acquirend. hæred.* idem Ang. *in l. 2. C. quorum appel. non re.* idem Ang. *in l. fin. C. de quæst.* & ibi alii Doctores, Abbas *in c. fin. de confessis, 4. col. n. 12.* Ang. *de malef. in part. fama publica præcedente, pen. col. vers. postquam aliquis*, & ibi Gandin. *in tract. malef. in rubr. de quæst. & tormen. vers. apud quem* Franc. Brun. *in tract. de indiciis, & tortura 2. q. 2. partis, 2. col. n. 4.* Faber. *in tract. de quæst. & tormen.* Bald. de Periglis *in tract. de quæst. & torment 5. col. vers. tertium capitulum*, pro qua sententia & conclusione est hodie notabilis *lex part. l. 4. tit. 30. 7. part.*

Item quæro, si reus accusatus vel inquisitus 25
est positus in tortura, non præcedentibus legitimis indiciis, & in tortura confessus est delictum, & postea perseverat & ratificat confessionem post diem naturalem, & servata solemnitate, de qua supra, an possit diffinitivè condemnari? & breviter & resolutivè dico, quod non, quia cum tortura fuit injustè, & illegitimè adhibita, quidquid ex ea sequitur debet annullari, argumento text. *in l. non dubium, C. de legib.* text. *in l. fin. ff. de constit. pecun.* text. juncta Glos. ordinaria *in l. si patronus, §. patronus, ff. si quid in fraud. patron.* text. *in l. cum principalis, ff. de regul. jur. cum similib.* & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Glos. singularis & ordinaria juncto text. *in l. pen. ff. de quæst.* & ibi Bart. & communiter Doctores præcipuè Hippol. de Marsil. *2. col. n. 10.* ubi dicit, quod hoc liberavit duos homines à pœna mortis in civitate Bononiæ, ex quo consequutus fuit maximum commodum & honorem, Alber. *in l. 1. eodem tit. 1. col. in medio*, & ibi etiam Hippol. de Marsil. *5. col. n. 14.* idem Alber. *in §. Divus Severus, ejusd. legis*, Joan. de Imol. ubi reputat perpetuò menti tenendum *in l. qui in aliena, §. fin. ff. de acquir. hæred.* & ibi Paul. de Castr. Alex. Jas. & communiter alii Doctor. Florian. *in rubr. ff. de prob. 2. col. n. 10.* idem Florian. *in l. emptorem, eod. tit. 1. col. n. 1.* Felin. ubi repu-

tat singulare, *c. qualiter & quando, el 2. §. licet, 2. col. n. 13. de accus.* Ang. de Arct. *in tract. malef. in parte fama publica præcedente*, 1. *col. vers. advertas tamen*, ubi reputat valdè singulare, & quotidianum, & ibi Additionator, Gandin. *in tract. malefic. in rubr. de quæst. & tormen. vers. item pone*, quod quidam captus fuit, &c. Fab. *in tract. de quæst.* 10. *col. vers. sed quid si aliquis*, Franc. Brun. *in tract. de indiciis, & tort* 2. *q. vers. ex supradict. n.* 47. 2. *p.* Guid. de Suza, *in tract. de quæstionib. vers. sed quid si aliquis tortus est*, & ibi Additionator, Paris. de Puteo *in tract Syndic. in part. an stetur*, 2. *col. n.* 3. Alex. *in cons. suis*, *cons.* 5. 1. *vol.* Hippol. de Marsil. *in cons. suis*, *cons.* 8. 5. *col. n.* 13. idem Hippol. *cons.* 52. 1. *col. n.* 4. & ista est vera & communis opinio, & tenenda in judicando & consulendo, licet Baldus expresse teneat contrarium *in l. unica*, *C. de confessis*, 5. *col.* 3. *oppos.* & ex hac communi sententia & conclusione.

Nota 1. Primò infero, quod si reus accusatus, vel inquisitus non potest torqueri privilegio personæ, quia est nobilis, vel in alia dignitate positus, licet in tormento confiteatur, & postea perseveret, & ratificet, ejus confessio est ipso jure nulla, & non poterit ex ea condemnari.

Nota 2. Secundò infero, quod si non possit torqueri ratione minoris ætatis, vel senectutis, confessio ejus etiam ratificata erit nulla, ut ex ea non possit condemnari.

Nota 3. Tertiò infero, quod si semel est tortus, & postea iterum injustè torqueatur, confessio ejus facta in secunda tortura etiam ratificata erit nulla.

Nota 4. Quartò infero, quod si à tortura appellavit, & ideò de facto posuit eum in tortura, & in ea confessus est, & postea ratificavit, confessio ejus erit nulla, & non poterit condemnari.

Nota 5. Quintò infero, quod si contra reum sit vera, & legitima probatio, ex qua possit diffinitivè condemnari, & per judicem torqueatur ad effectum, ut non possit appellare, si confiteatur, & postea perseveret, confessio erit nulla, & simpliciter poterit appellare ab ejus sententia diffinitiva.

Nota 6. Sextò, & finaliter infero, quod si ex qualibet alia causa reus injustè torqueatur, semper confessio ejus etiam ratificata erit nulla. Nec obstat si dicas, quod confessio facta super nullo, & inepto libello & processu, valet & tenet, & ex ea potest sequi condemnatio, ut *in l. si confessus*, *ff. de custod. reor.* & ibi Bart. & communiter Doct. quia procedit, quando nullitas causatur ex defectu alicujus solemnitatis: secus verò si injustitiæ partis & personæ. Nec huic solutioni obstat Gloss. singularis, & unica, *in* §. 1. *Inst. de oblig. in gloss. fin. in fin.* ubi tenet, quod sententia lata super inepto libello est ipso jure nulla, quam ibi ad hoc reputant singularem Doct. & reputat unicam Bald. *in l. actor*, *C. de reb. cred.* quia respondeo quod debet intelligi, quando nullitas non potest salvari, & expelli confessione partis.

26. Reus an possit iterum torqueri si primum negavit. Item quæro, si reus accusatus, vel inquisitus sufficienter fuit tortus, & negavit se commisisse delictum, an iterum possit torqueri? In quo articulo breviter, & resolutivè dico, quod si indicia, ex quibus fuit tortus, sunt gravissima, & nimis urgentia, tunc benè potest iterum torqueri, aliàs verò non, ita probat text. capitalis & expressus *in l. rep. ff. de quæst.* Cujus verba sunt: *Repeti quæstionem posse divi fratres rescripserunt*, textus *in l. unius*, §. 1. *eodem titulo*, secundum unam lecturam.

Item etiam dato casu, quod ex indiciis tam gravissimis non fuisset tortus, tamen si post torturam supervenerunt alia indicia de novo, bene potest iterum torqueri, ita probat textus notabilis & expressus *in l. unius*, §. 1. *ff. de quæst.* Cujus verba sunt: *Reus evidentioribus argumentis oppressus repeti in quæstionem potest, maximò si in tortura animus corpúsque duraverit*, & in expresso per ista jura istam doctrinam & resolutionem ponit Bart. ibi, & alii Doctor. Sal. *in l. 2. C. de Custod. reor. fin. col. pen quæst.* ubi dicit, quod ita practicatur. Sed advertendum, quod eo casu quo supervenerunt nova indicia post torturam semel adhibitam, vera & communis opinio est, quod possit reperi tortura, sed eo casu quo nulla supervenerunt indicia de novo, licet prima ex quibus tortus fuit essent gravissima, & urgentia: quamvis Bart. & Salyc. teneant, quod possit iterum torqueri, & quoad me ista sit verior opinio, & tenenda. Tamen magis communis opinio est in contrarium: imò, quod amplius non possit torqueri, & in expresso ita tenet Dynus, Oldradus, Rainerius, Albericus, & alii Doctores, antiqui *in d. l. repet. ff. de quæstion. final. C. de quæstion final. columna & quæstione*, & ibi notabiliter Cynus, *finali columna & quæstion.* Albericus *in rubrica eodem titulo*, *secunda columna*, *versicul. sed nunquid.* Faber. *in rubrica ejusdem tituli*, *in fin.* Bald. *in l. 2. C. quorum appel. non resc. 2 columna*, *num.* 6. idem Bald. *in lege unica*, *C. de confessis*, 6. *columna*, *num.* 16. Angel. de Perus. *in l. si quis in gravi*, §. *si quis moriens*, *ff. ad Syllan.* Angel. *de malefic. in parte*, *fama publica præcedente in fine*, *versic tertio quæro*, & ibi ejus additionator, Gandinus *in tract. malef. in rubr. de quæst. & tormen.* 1. *cot. versic. quarto nota*, Paris. de Puteo *in tr. Syndicatus in parte de repetitione torturæ*, 1. *col.* Hippol. de Marsil. *in d. l. repetit ff. de quæst.* 2. *col. num.* 10. ubi dicit, hanc esse communem opinionem idem Hippol. *in sua practica*, §. *quoniam*, 2. *col. n.* 2. Guido de Suza, *in tr. de quæst. versic. sed pone*, Faber. *in suo tr. de q.* 3. *col. vers. quæro, quid semel*, Bald. de Periglis *in tr. de quæst. & tormen.* 2. *col.* Joan. Andr. *in capitulo*, *cum in contemplatione*, *de regul. jur. fin. col. & quæstione*, & ibi Abbas Panormitan. 2. *col.* 7. *quæstione.* Sed ut dixi, licet ista sit communis opinio superior magis placet, & eam sequor in præsenti, & semper sequutus fui legendo & consulendo. Unum tamen est, quod si reus legitimè tortus confitetur delictum, & postea ductus ad ratificandum negat, potest justè, & licitè iterum torqueri, quia indicia non videntur purgata, nec sublata ratione negationis subsecutæ. Item quia variatio, & vacillatio rei, videtur esse novum indicium ad torturam, argumento text. *in l. de minore*, §. *plurimum*, *ff. de quæst.* & *in l. ex libero*, *eod. tit.* rursus etiam, quia si isto casu tortura non posset repeti, sequeretur, quod materia torquæ esset sine aliquo effectu, quia sciens non potest iterum torqueri, semper negaret post torturam, & nunquam ratificaret confessionem, & in expresso ita tenet Bart. *in l. unius*, 1. *ff.*

de

de quæst. Bald. *in l. bonæ fidei, C. de rebus cred. 2. col. in fin.* Hippol. de Marsil. *in d. l. repet. ff. de q. 7. col. n. 11. vers. quo autem ad secundum casum*, & idem disponit *lex 4. in fin. tit. 30. 7. part.*

Juxta quod tamen se offert pulchrum, & quotidianum dubium, si reus positus in tortura præcedentibus legitimis indiciis, & intervenientibus aliis requisitis, confessus est delictum, postea verò ductus ad ratificandum transacto debito tempore negat, & revocat confessionem, postea verò attenta ejus variatione, iterum ponitur in tortura, & confitetur delictum, & postea ductus ad ratificandum negat, & revocat confessionem, quid faciat judex? Certè est novus casus, qui non reperitur in jure decisus, sed in eo videtur dicendum, quod talis reus non debeat nec possit torqueri propter infinitatem, & perplexitatem evitandam, maxime in actu tam odioso, & pœnali, argumento textus *in lege qui bona fide, §. finali, ff. de damno infecto*, textus *in lege fideicommissa, §. si quis decem, ff. ad l. 3. cum similibus* facit etiam textus singularis & unicus in suo casu *in cap. licet dilectus, de testibus.* Item etiam: quia tortura debet adhiberi moderatè: & hoc casu judex apertè excederet modum, & tormentis reum perimeret, quod esse non debet, ut *in lege quæstionis modum, ff. de quæst.* text. *in l. de minore, §. tormenta, eodem tit.* Confirmatur etiam ex sententia notanda Bald. *in cap. olim, ex literis, de rescriptis, 2 col. ejusdem*, Bald. *in cap. finali, de consuetudine, 6. col. n. 29.* ubi dicit, quod arbitri quibus est data facultas prorogandi compromissum quotiens velint, non possunt prorogari ultra tertiam vicem, quod sequitur, & valdè commendat Jas. *in lege fin. C. de sacros. Eccles. 5. col. num. 17.* & in terminis, licèt non ita fundet istam sententiam & conclusionem f tenet Hippolytus de Marsil. *in l. repetit. ff. de quæst. 3. col. num. 14.* idem Hippolytus *in sua practica, §. quoniam, 3. col. vers. sed successivè quæri potest de notabili quæst.*

f

28. Quædo reus pluries tortus semper negavit, quid agere debeat Judex.

Item quæro, si reus semel, vel pluries tortus negavit delictum, vel fortè est talis persona, quæ de jure non potest torqueri, an judex debeat eam diffinitivè absolvere, vel possit causam indecisam relinquere relaxando sub fidejussoribus, vel simpliciter, si eos dare non possit. Et certè est notabilis, & quotidianus articulus, & clarè à jure non decisus. In quo videtur dicendum, quod hoc casu judex possit causam indecisam relinquere, & reum sub fidejussoribus relaxare, vel simpliciter, si eos dare non possit, & erit maximus effectus, quod si postea reperiantur veræ, & legitimæ probationes, poterit eum capere, & diffinitivè condemnare ad pœnam ordinariam delicti: si verò reperiantur defensiones, & probationes innocentiæ, diffinitivè eum absolvet. Secundò, quia hoc suadet ratio innocentiæ quærendæ, vel ratio vindictæ favore reipublicæ, ne delicta remaneant impunita, argumento text. *in l. absentem, ff. de pœnis*, text *in l. ita vulneratus, ff. ad l. Aquil. cum similibus.* Secundò & magis in specie facit text. *in l. hi qui adulterii, C. de adult. juncta gloss. fin.* ubi habetur, quod quidam accusabantur de adulterio, & ipsi repulerunt præsumptiones quæ contra eos erant defensione, & exceptione proximitatis, dicendo, se valde consanguineos, & per consequens non esse verisimile eos esse culpabiles, propter quod causa remansit indecisa, & si postea contraxerunt matrimonium, præsumitur retro eos adulterasse, & possunt diffinitivè condemnari: ergo bene pater, & probatur, quod causa antea non erat diffinitivè decisa, quia alias non posset postea condemnari: & sic apertè deducitur, & infertur, quod propter dubias probationes, poterit judex causam indecisam relinquere, & supersedere, donec verè & realiter possit sibi liquere, & constare de culpa, vel innocentia rei accusati vel inquisiti, & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Salycetus *in dicta lege si sibi qui adulterii, C. de adulter. 2. col. vers. ex ista gloss. sume consilium*, idem Salyc. ubi valdè commendat *in l. 3. C. ad leg. Jul. majest. finali quæst.* & ibi Ang. de Perus. idem Salycet. *in l. ea quidem C. de accusat. penult. col. vers. sed tunc oritur dubium*, Paris. de Puteo *in tract. syndic. in parte, vise de repetitione tortur, final. column.* Hippolytus de Marsil. *in l. repetitione, ff. de quæst. penult. col. n. 36.* ubi dicit, quòd ita practicatur in tota Italia, à peritissimis Judicibus, idem Hippolytus *in sua pract. §. quoniam 8. col. n. 49.* Paulus Grillandus *in tractatu relaxat. incarcerat. in Rubric. de ablutione innocentis*, & ante omnes reperio idem tenere Alberic. qui non allegatur, *in l. divus Marcus, ff. de officio præsidis, 1. colum. vers. & nota.* Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam & conclusionem, imò tali casu judex teneatur reum diffinitivè absolvere, vel saltem ratione judiciorum, & præsumptionum aliqua arbitraria pœna condemnare, & nullo modo causam indecisam relinquere. Primò per regulam generalem, quæ habet quod actore, vel accusatore non probante, reus debet absolvi, text. est *in l. actor. quod esse veram, Cod. de probat.* text. *in l. qui accusare, C. de edendo*, & prædicta regula necessario debet intelligi de plena & legitima, ex qua possit reus condemnari, quia alias non dicitur intentio actoris, vel accusatoris fundata, sicut quando penitus nihil probavit, nec reperitur jure cautum, nec permissum illud medium, à Doctoribus inventum. Secundò facit text. *in l. de qua re, ff. de judic.* Cujus verba sunt: *De qua re judex cognoverit, de ea quoque pro uniare cogendus est*, & ibi Gloss. ordinaria text. *in l. ubi cœptum, ff. eod. tit.* text. *in auth. qui semel, C. quomod. & quando jud.* Tertiò facit text. *in l. fin. ff. de cal.* ubi reprobatur, quod si reus torqueatur, & non confitetur, nec resultet probatum delictum, debet absolvi, & ad hoc expressè notat Bald. & communiter Doct. Quartò facit text. *in c. quotiens, & c. fin. de purg. can.* ubi habetur, quod qui stantibus indiciis fuerit cõpurgatus statim debet diffinitivè absolvi. Quintò facit ratio fundamentalis & concludens, quia si talis causa remaneret indecisa, reus accusatus, vel inquisitus remaneret in maximo damno, & periculo, cum esset aperta via inimicis, & sibi odiosis, ut possint quotidie super illo delicto inquietare & molestare, quod non est permittendum, imò malitiis hominum obviandum, ut *in l. §. cum quis tutores, ff. de quæst. & in l. in fundo, de rei vend. & in l. 2. ff. sol. matr. & l. 1. §. denique ff. de agon. plu. ar.* Scytò pro hac mea sententia & conclusione considero novam, & expressam legem partitarum 3 tit. 16. tit. 17. p. ubi expressè dicit, quod si reus

Contra prædictam conclusionem.

præcedentibus legitimis indiciis competenter fuit tortus, & non sit confessus delictum, debet judex eum diffinitivè absolvere, idem etiam probat *l. 4. tit. 30. 7. p.* & istam eandem opinionem videtur tenere Bart. *in l. fin. ff. de q. 1. col. n. 1.* Ang. de Malef. *in parte, fama publica præs. in fin.* & certè istam sententiam & conclusionem semper tenui legendo, & nunc firmiter teneo, fundamentaliter scribendo, & ab ea non esset recedendum in judicando & consulendo. Nec obstat primum fundamentum pro parte contraria, quia per hoc non tollitur defensio innocentiæ quærendæ, nec tollitur vindicta reipublicæ, quia secundùm probationes factas, & repertas tempore sententiæ judex debet judicare, absolvendo, vel condemnando: non tamen potest nec debet causam indecisam relinquere: nec obstat etiam secundum fundamentum, quod sumebant prædicti Doctores ex text. *in l. si hi qui adulterii, C. de adulter.* quia ille text. habet plures, & diversos intellectus, & merito non potest ad contrariam opinionem allegari, imò verus & clarus intellectus est, quod ibi durante lite & instantia adulterii, antequam rei essent condemnati, nec absoluti, contraxerunt matrimonium, unde meritò fuerunt condemnati, quia ista vehemens præsumptio juncta cum aliis, quæ resultabant ex processu & causa, ante ipsam sententiam diffinitivam, operantur plenam probationem ad ipsam sententiam ferendam.

Ad argumẽta cõtraria.

29 Testis quãdo possit torqueri.

Item quæro, an & quando testis possit torqueri in causa criminali pro etuenda veritate? In quo articulo ista est brevis, & vera resolutio, quod regulariter non debet torqueri, nisi in duobus casibus primus est, quando vacillat in testimonio: secundus est, quando probatur, interfuisse facto, & ipse negat, quia tunc etiam potest torqueri, ita probat text. *in l. ex libero, ff. de quæst.* & ibi Bart. & alii Doct. Gloss. ordinaria quæ sic debet intelligi *in l. unius, §. testes, eod. tit.* & ibi etiam Doct. Alb. de Gandino *in tr. de quæst. fol. 22. in quæst. an testis possit torqueri*, & idem probat *lex pen. tit. 30. 7. part.* & adde unum singulare, quod eo casu quo testis torquetur pro veritate dicenda, non requiritur postea ejus ratificatio. Ita Bald. *in l. fin. C. de quæst.* quia testis ex intervallo non potest dictum suum corrigere, ut *in c. præterea, de testibus.* Sed ego teneo contrarium per argumentum ab eadem ratione, & à fortiori, de qua in ipso principali delinquenti: item per legem formalem & expressam, quæ apertè hoc vult & probat, & *in l. 6. tit. 30. 7. part.* adde tamen, quod in causa meræ civili ratio haberet locum torturæ, ut colligitur ex dictis juribus, & locis, præterquam si in ea delictum sit annexum, ut si agatur depositi, & negetur per debitorem, ita singulariter Anton. Imol. & alii Doct. *in c. gravis depositi*, & Jas. *in l. imperium, de jurisd. omn. jud. 13. col.*

30. Judex qualiter pronũciabit sententiam in criminalibus.

Item quæro, qualiter judex pronunciabit sententiam in criminalibus? In quo articulo resolutivè dico, quod si reus venit absolvendus, pronunciabit accusatorem, vel judicem ex officio procedentem non probasse intentionem suam, & ideo reum absolvit, & perpetuum silentium super illo delicto ei imponit. Si verò venit condemnatus, tunc sufficit pronunciare eum tale delictum commisisse, licet pœnam non exprimat, quia censetur imposita illa, quæ per legem reperitur determinata, & ideo potest illa executioni mandari, ita probat text. formalis, & expressus *in l. 1. §. nam si quidem, ff. ad Turp.* & ad hoc notat & commendat ibi Glos. ordinaria Bart. Alber. & communiter Doctor. antiqui, idem Bart. & alii Doct. *in l. judex posteaquam, ff. de re judic.* Abb. & Canonistæ *in c. nisi specialis, de offic. legat.* quod intellige, quando pro delicto reperitur à jure imposita pœna certa, ut in homicidio, adulterio & simili delicto: secus verò, quando pro delicto non reperitur pœna certa, & determinata, sed est arbitraria officio judicis imponenda, quia tunc necessarium est quod exprimatur in sententia, ita tenet & declarat magistraliter *in d. l. 1. §. nam si quidem, ff. ad Turpil. 2. col. n. 7.* Anchar. *in c. 1. de homicidio, lib. 6. 4. col. vers. 14. nota.* tutius tamen est, semper in sententia imponere, & declarare certam, & determinatam pœnam pro delicto ordinario, vel arbitrario, propter majorem claritatem, & omne dubium evitandum, & ita fit, & practicatur communiter in isto regno: item adde, quod in ferenda tali sententia criminali semper judex debet Deum, & Dominum nostrum habere præ oculis, & omnia illa quæ ponit & cumulat, textus *in cap. 1. de sentent. & re judic. lib. 6.* & aliquando, & ferè semper judices ponunt, & inserunt illa verba in tali sententia criminali.

31. Reus quando possit appellare post sententiam diffinitivam.

Item quæro post sententiam diffinitivam latam in causis criminalibus, an & quando possit reus condemnatur appellare? In quo utili & quotidiano articulo, dico, quod regulariter g potest appellare, modò sit convictus per confessionem propriam tantum, modò per testes tantum: textus *in leg. 1. & per totum, ff. de appellation.* textus *in leg. 1. & per totum, C. eodem tit.* textus *in l. 1. & per totum tit. 23. 2. p.* & in tantum hoc est verum, ut procedat, & habeat locum etiam in gravissimo delicto læsæ majestatis, vel quolibet alio, nisi lege reperiatur prohibitum, ita probat text. juncta Glossa ordinaria *in l. Panthonius, §. rei perduellionis, ff. de acquir. hæredit.* quam ibi ad hoc summè notat & commendat Aretinus, & alii Doctores, & illam ad hoc reputat singulatem Nicol. de Neapol. *in §. publica autem, Inst. de publ. judic. 1. colum.* Augustinus de Arimino *in addit. ad Ang. de malefic. in parte præsente Caio, & appellante, 4. colum. super versiculo, & not.* Et ista est vera, & communis opinio, & semper tenenda, licet Romanus expressè teneat contrarium *in dicto, §. rei perduellionis*, per aliqua fundamenta, & similiter Angel. *de malef. in parte præsente Caio, & appellante, 4. col. versiculo, & nota.* Item etiam in tantum hoc est verum, ut quilibet de populo etiam extraneus possit pro reo condemnato appellare sine mandato, etiam si ipse velit acquiescere sententiæ, & illam approbare, textus est singularis in jure *in l. non tantum, ff. de appellat.* & ibi notat & commendat Glossa ordinaria, Bart. Alber. Ang. & communiter Doctores textus *in l. addictos, Cod. de appellat.* textus *in l. addictos C. de Episcop. condit.* & idem disponit *lex 6. tit. 23. 3. part.* licet in uno corrigat jus commune in quantum vult, quod si condemnatus acquiescat sententiæ, non possit extraneus appellare, sed consanguineus ejus, & jam iste casus mihi contigit dum essem advocatus pauperum, quia fuit quidam condemnatus ad mortem pro levi furto, & vix potui consequi à condemnato, ut appellaret, imò libenter volebat acquiescere sententiæ & volebam uti remedio *prædicta legis non tantum, vel partita*, inquirendo consanguineum, & tandem maximo labore, & persuasione feci eum appellare, & ex eisdem actis fuit revocata sententia, & absolutus à pœna mortis, & quadam levi pœna arbitraria condemnatus. Item etiam in tantum hoc est verum

Reo invito potest quilibet de populo appellare.

Casus notabilis.

rum quod potest reus condemnatus, vel alius pro eo appellare, quod si post appellationem interpositam judex de facto velit procedere ad executionem sententiæ, potest licitè ei de facto, & manu armata resisti per consanguineos vel amicos ipsius condemnati, quia per appellationem ablata est jurisdictio judicis à quo, & censetur privata persona, ita singulariter tenet Innoc. *in cap. si quando, de offic. delegati*, & ibi Abbas Panorm. 1. *col. n.* 2. reputans esse valdè notandum, & communiter alii Doct. & Bald. ubi valdè commendat *in l. aditos, C. de Episc. aud.* 1. *col. n.* 2. idem Bald. *in l. ut vim, ff. de justit. & jur.* 3. *coll.* 7. *q.* & ibi alii Doct. Cynus *in l.* 1. *C. unde vi fin. col. & quæst.* Ang. *de malef. in parte fama publica præcedente, versic.* 2. *quæro*, & ibi ejus additionator, Ang. *in parte Cajo, & appellante, versic. quid autem*, & ibi ejus additionator, Jas. ubi reputat singulare *in §. pœnales, Instit. de act.* 27. *col. n.* 108. Hippol. de Marsil. *in sua practica, §. diligenter, n.* 53. Paris. de Puteo *in tractatu syndicatus, in parte resistentia, fol.* 200. facit etiam text. *in l. prohibitum, C. de jure fisci, lib.* 10. ubi habetur, quòd officiali excedenti in officio potest resisti; & ibi notat Bart. Plat. Quod tamen limita & intellige, quando reus condemnatus est convictus per solam confessionem, vel per solos testes: secùs tamen est, quando esset convictus tam per confessionem, quam per testes, quia tunc non potest appellare, textus est singularis in jure *in l.* 1. *C. quorum appel. non rescin.* & ibi notat Gloss. ordinaria Odofr. Alb. Bald. Angel. Salyc. & licet illa lex loquatur in quinque criminibus tantum, de quibus ibi, tamen gratia exempli loquitur in eis, nam idem est in quibuscunque aliis criminibus, & similiter in omnibus causis civilibus, quia convictus per confessionem, & per testes non potest appellare, & in expresso ita tenet ibi Gloss. ordinaria Bart. & alii Doct. *in l. constitutiones, eod. tit.* Secundò limita & intellige præterquam in crimine hæresis, quia in eo condemnatus non potest appellare, textus est *in c. ut inquisitionis, de hæret. lib.* 6. quod tamen intellige in sententia diffinitiva, secùs verò in interlocutoria, quia ab ea bene potest appellari, ita tenet & declarat ibi Joann. Andr. Arch. Anch. Domin. Imol. *in c. ea quæ, de rescript.* Fel. *in c. fin. ad abolendam, de hæret.* 2. *col.* Confirmatur ex text. *in l. si ex causa, §. nunc videndum, ff. de minor.* ubi habetur, quod licet minor non restituatur à facto principali, tamen bene potest restitui in emergentibus & accessoriis, ex quo infert ibi Bald. post Guil. & antiquos, quod si caveatur lege vel statuto, quod in aliquo casu non habeat locum appellatio, debet intelligi, quoad decisionem totius litis, & causæ principalis non tamen in interlocutoria, vel actu, qui totam litem non derimit, quia tale gravamen non speratur reparari post diffinitivam sententiam, cùm ab ea non possit appellari, & hoc reputat singulare Bald. *in l. post sententiam, C. de sent. & interloc. omn. jud.* 2. *col. in medio.* Tertiò limita, & intellige præterquam in crimine falsæ monetæ, quia in eo non appellatur, text. est *in l.* 1. *versic. appellandi, C. de falsa moneta* & ibi Gloss. ordinaria text. *in l.* 2 *eod. tit.* & idem disponit *l.* 16. *tit* 23. 3. *p.* Quartò limita, & intellige præterquàm in crimine raptus virginis, vel honestæ mulieris, text. est *in l. unica, C. de raptu virgin.* & ibi communiter Doct. & idem disponit *lex* 16. *tit.* 23. 3. *p.* Quintò limita & intellige præterquam in quocunque crimine violentiæ super aliqua re vel possessione, text. est *in l. si quando, C. ad l. Jul. de vi*, & ibi communiter Doct. Sextò limita, & intellige præterquàm in publico & famoso latrone, text. est *in l. constitutiones, ff. de appel.* & ibi communiter Doct. Septimò limita, & intellige prætercrquàm in seditioso & concitatore, text. est *in d. l. constitutiones, de appel.* textus *in l. si quis filio, §. hi autem, ff. de injusto rupto*, & utrobique communiter Doct. Octavò limita, & intellige, præterquàm in homicidio commisso proditoriè, vel alevosè, ita disponitur text. mihi singularis *in d. l.* 16. *tit.* 23. 3. *part.* * Novò limita & intellige præterquam in delicto nefario contra naturam, quia in eo proceditur sicut in crimine læsæ majestatis. item etiam quia militat eadem ratio, & multo major quam in aliis criminibus hic positis, & determinatis. *

Limita. 1.

Limita. 2.

Limita. 3.

Limita. 4.

Limita. 5.

Limita 6.

Limita 7.

Limita 8.

Limita 9.

32. Dubium.

Dubium tamen necessarium, & quotidianum est, si in casibus superioribus, & similibus, in quibus non admittitur appellatio, reus condemnatus appellavit, & judex admisit appellationem ex ignorantia juris, vel ex propria voluntate, an possit judex, qui tulit sententiam eam executioni mandare? In quo articulo breviter, & resolutivè dico, quod non potest exequi sententiam, sed tenetur differre, & admittere appellationem, & causam ad superiorem remittere, quia statim, quod appellationem admisit, abdicavit à se omnem jurisdictionem in illa causa, & devolvitur jurisdictio, & tota causa ad superiorē, & in expresso istam sententiam & conclusionem probat textus *in cap cum appellationibus frivolis, de appellat. lib.* 6. & ibi notat & commendat Joann. Andr. Domin. Anchar. & per illum textum ita tenet Ang. de Perus. Joan. de Imol. & alii Doct. *in l. constitutiones, ff. de appel.* Bald. *in l. unica, C. de confessis,* 6. *col. in fin. n.* 24. idem Bald. *in l. post sententiam, C. de sent. & interloc. omn. jud.* 2. *col. vers. pone.* Roman. *in l. Panthonius, §. rei perduellionis, ff de acquir. hæred.* 2. *col. in medio*, ubi reputat singulare August. de Arimin. *in addit. ad Angel. de malef. in parte præsente Caio, & appellante,* 8. *col.* Jas. ubi reputat singulare *in l. pat. furios. ff. de his qui sunt sui vel alien. juris*, 3. *col. n.* 11. Quod tenet menti, qui certè est notabile, quotidianum in practica.

33. Quo tempore reus possit probare innocentiam.

Item quæro, quo tempore accusatus, vel inquisitus probaret innocentiam, & defensionem suam? In quo articulo utili, & quotidiano resolutivè dico, quod in qualibet parte litis, usque ad realem executionem sententiæ poterit eam probare. Nam primò poterit probare innocentiam, & defensionem suam in termino probatorio partibus concesso, & assignato per judicem in sententia interlocutoria ad probationem faciendam, cum ille terminus requiratur pro causæ cognitione, & sit communis utrique parti, text. est *in l. judices, C. de jud.* text. *in l.* 1. *& per tot. C. de dilat.* text. *in l. prolatam, C. de sententia, & interlocutionum judicum*, text. *in l. petenda, in fine, C. de tempore in integrum restit. peten.* & utrobique communiter Doct. Secundò poterit probare innocentiam, & defensionem suam post lapsum termini probatorii, imò etiam post publicationem testium, & conclusionem in causa, quia defensio ast adeo privilegiata, & jure permissa, quod timor subordinationis non debet eam excludere, ex quo deducitur, & infertur, quod in causis criminalibus conclusio facta à partibus, non tollit probationem, ita probat textus notabilis *in l. unius, §. cognitorum, versic. quamvis, ff. de quæst.*

& ibi Gloss. ordinaria Bart. Alb. & communiter Doct. idem Bart. *in l. 1. §. si quis ultrò, eod. tit.* & ibi alii Doct. idem Bart. *l. divi fratres, ff. de pœn.* Salyc. *in l. fin. C de quæst. fin. col.* Bald. *in l. ea quidem, C. de accusat. antepen. col. n. 56.* Felin. *in c. cum clamor, de testib. 3. col. vers. & scias.* Tertiò poterit probare innocentiam, & defensionem suam, si talis reus accusatus, vel inquisitus renunciavit defensionibus suis, & termino probatorio sibi assignato, quia talis renunciatio non valet, nec tendit in præjudicium personæ, vel status argumento text. *in l. liber homo, ff. ad l. Aquil.* text. *in l. lege Cornelia, §. fin. ff. ad leg. Corn. de sicar.* text. *in l. cum autem, §. excipitur, ff. de adil. edict.* text. *in l. omne, §. quisque, ff. de re mil.* text. *in l. non tantum, ff. de appel.* text. *in 3. & 4. ff de liber. caus.* text. *in l. nec si volens, & in l. interrogatam, C. eod. tit.* & in expresso isto fundamento, & ratione ita tenet Gloss. singularis in jure, *in l. pactum inter hæredem, ff. de pactis, in gloss. finali*, & ad hoc notat & commendat ibi Bart. Bald. Ang. Paul. Jason. & communiter Doct. & illam Gloss. reputat singularem Bald. *in l. un. C. de confessis, 15. col. n. 60.* idem Bald. *in cap. 1. §. porrò qualiter feudum alienari possit, 1. col. n. 1.* idem Bald. *in c. non ab homine, de judic. fin. col.* idem Bald. *in c. cum venisset, de testibus*, idem Bald. *in cap. pastoralis, de except. 3. col. n. 21.* idem Bald. *in authen. jubemus, C. de judic.* & ibi Jas. *2. col. n. 8.* & illam Gloss. reputat unicam Bald. *in cap. quoniam contra falsam, de probat pen. col. n. 63.* Imol. *in leg. custodias, ff. de publ. jud. 2. col.* Jas. *in l. si quis in conscribendo, C. de pactis, 6. col. n. 17.* Felin. *in c. contingit, de sentent. excommun. 2. col. in medio.* Angel. *de malef. in parte qui judex statuit terminum, 2. col.* & ibi ejus additionator, Paris. de Puteo *in tractatu syndicatus, in parte an potestas, fol. 82.* h Hippolytus de Marsil. *in l. 1. si quis, ff. de quæst. antepen. col. n. 63.* idem Hippolytus *in sua practica, §. examinanda.* Ex quo judices debent esse cauti, & sumere optimum consilium in practica, quod in crimine, semper assignent terminum competentem partibus ad intentionem suam fundandam, & licet reus accusatus, vel inquisitus renunciet, ut quotidie faciunt, prædicto termino probatorio, non admittat talem renunciationem, sed patiatur terminum labi, qui in defensionem suam possit facere: nam aliàs injustè condemnaretur, quod intelligo, quando pro delicto veniret imponenda pœna mortis, vel corporalis, secùs verò si pecuniaria, vel relegationis, quia tunc valeret renunciatio, argumento textus & ejus regulæ *in l. si quis in conscribendo, C. de pactis cum similibus*, & in terminis ita tenet & declarat Joan. de Imol. *in l. custodias, ff. de pub. jud. 2. col. in medio*, & ita semper practicavi in causis pauperum. Quartò poterit talis reus accusatus, vel inquisitus probare innocentiam, & defensionem suam etiam post sententiam diffinitivam contra eum latam, quando per evidentiam facti hoc possit constare, & hoc per officium judicis, non tamen ad instantiam partis, text. est singularis & unicus *in l. 1. §. si quis ultro, ff. de quæst.* & ibi notat & commendat Bart. Alber. & communiter Doct. idem Bart. *in l. fin. ff. de feriis, fin. col.* idem Bart. *in l. si maritus, in 2. §. præscriptiones, ff. de adult.* idem Bart. *in l. libellorum, 3. fin. ff. de accus. 1. col. n. 4.* idem Bart. *in consil. 1. col.* Bald. *in l. cum pretium, C. de liber. caus. in fin.* Salycet. ubi reputat singulare *in l. 2. C. de requir. reis 2. col. n. 2.* idem Salyc. *in l. fin. C. de q. fin. col. in medio*, probat etiam text. *in d. l. divi fratres, ff. de pœnis.* & ibi notat Bart. Alber. & communiter Doctores unum tamen est, quod licet in casibus superioribus talis reus accusatus, vel inquisitus, possit innocentiam & defensionem suam, quolibet modo & via legitima & ordinaria probare, tamen isto quarto & ultimo casu non posset, nisi per evidentiam facti probando negativam, quæ arguat, & ostendat non esse delictum commissum, ut quia verè, & realiter probat hominem, qui sic dicebatur interfectus vivere, vel quid simile, & in terminis, & quidem subtiliter ita probat textus *in dict. §. si quis ultro*, per me sic ponderatus & intellectus. Nec obstat textus *in l. 4. ff. de confessis*: ubi habetur, quod si quis confitetur servum alterius occidisse, ex tali confessione debet condemnari, licet non occiderit, & evidenter probet contrarium, quia debet intelligi, quando contra eum agitur civiliter actione *legis Aquiliæ*: secùs verò si criminaliter, ut in nostro casu & materia, & ita tenet ibi Alber. Angel. & communiter Doct. probat etiam text. *in l. inde Neratius, §. fin. ff. ad leg. Aquil.* textus *in l. confessionibus, ff. de interrog. act.* & idem disponit *l. 5. tit. 13. part.* Advertendum tamen, quod in isto quarto & ultimo casu, quando constat de innocentia ipsius rei per evidentiam facti post sententiam, non poterit ipse judex, qui tulit sententiam eam revocare, sed supersedebit executioni & referibet principi, ut reum absolvat, & revocet sententiam, textus est *in d. l. 1. si quis ultro, ff. de quæst. in fine*, & ibi summè notat Bart. & communiter Doct. Salyc. *in l. & si severior, C. quibus ex causis infam. irrog. 3. col.* & ibi Paul. *fin. col.* idem Paul. *in l. quid ego, §. pœna gravior, ff. de his qui not. infam. fin. col.* Salyc. *in l. unica, C. de confessis, 7. col. n. 23.* idem etiam probat textus *in l. mortis, §. sed enim, versic. & si fortè, ff. de pœnis*, text. *in l. divi fratres, eod. tit.* Sed hodie in nostro regno hoc casu bene posset ipsemet judex, qui sententiam tulit eam revocare, etiam in consulto principe, ita determinat nova & singularis *lex partit. l. 4. tit. 7. p.* in quantum dicit, *devolo quitar*, nec obstat si dicas, quod illa potest intelligi, quod suspendatur executio, quia ex verbis ejus apertè constat velle, quod reus diffinitivè absolvatur, & judex revocet sententiam.

Judex non debet admittere renunciationem termini probatorii.

54 Quolibet temporel litis semper judex potest recipere testes.

Circa prædicta tamen se offert pulchrum, & quotidianum dubium, an judex in criminalibus possit inducere, & recipere testes in qualibet parte litis ad offensam & punitionem rei. In quo notabiliter, & resolutivè dico, quod judex, modo procedat per viam accusationis, modo per viam inquisitionis, potest in qualibet parte litis usque ad sententiam diffinitivam, durante termino probatorio, vel eo finito, & adhuc post publicationem, & conclusionem in causa ex officio suo inducere, & recipere testes, & omnes alias probationes ad offensam, & punitionem ipsius rei delinquentis. Primò, quia sicut judex potest ex officio in totum procedere, & vicem accusatoris sustinere, ut supra dictum est, ita poterit partem, & sic accusatorem coadiuvare, & testes, & probationes in qualibet parte litis recipere, favore reipublicæ, ne delicta remaneant impunita. Secundò, quia in judice cessat timor subornati on ut *in c. cum clamor, de testibus*. & ibi Innoc. & communiter Doctor. Tertiò, quia aliàs faciliter posset dari collusio inter accusatorem, & accusatum, & veniret ipse reus liberandus in grave dam-

damnum, & præjudicium reipublicæ. Quartò facit text. notabilis *in l. 2. C. de abolitionibus*, ubi habetur, quod si accusator renunciat, vel desistit ab accusatione, judex potest supplere defectum partis, & procedere ex officio suo contra ipsum delinquentem, & in expresso per prædicta fundamenta istam sententiam & conclusionem tenet Bart. *in l. 4. §. si quis ultro, ff. de quæst. 1. col. vers. nota tria mirabilia*, idem Bart. *in l. unius, §. 1. eod tit.* idem Bart. *in l. 2. §. si publico, ff. de adul. 5. col n. 15.* idem Bartol. *in l. si maritus, §. 1. eod. tit. 2. col.* idem Bartol. *in l 2. Cod. de abolit.* & ibi Salyc. idem Bart. *in authent. qui semel, C. de probat. penult. col. n. 32.* idem Bart. *in l. 4. §. hoc autem judicium, ff. de damno infecto, 2. col. & 4. q.* idem Bart. latiùs, & melius quàm alibi. *in quæstionibus suis, quæst 14.* Bald. *in l. ea quidem, C. de accus. antepen. col. n. 56.* Salyc. *in l. qui de crimine, eodem tit. penultima columna, n. 22.* idem Salyc. *in l. fin. C. de quæst. fin. col.* Ang. *de malef. in parte comparuerunt dicti inquisiti, & negaverunt totum, pen. col. vers. & etiam tene menti*, idem Ang. *in parte qui judex dictum processum publicavit, 1. col. vers. adveras.* Hippolyt. de Marsil. *in dict. l. 1. §. si quis ultro, ff. de quæst. 2 col. n. 6.* idem Hippolyt. *in sua practica, §. sequens, 2. col. n. 7.* Anch. *in c. cupientes, §. cæterum, de elect. l. ib. 6. fin. col.* Anan. *in c. 2. de collusione detegenda, 1. col. vers. ex prædictis*, Felin. *in c. cum clamor, de testibus, 2. col. vers. & hoc procedit.*

35. Executio sententiæ non debet differri quod vis dicat reus quod dicat principi.

Item quæro, an post latam sententiam diffinitivam, quæ transivit in rem judicatam, in his causis criminalibus sit statim mandanda executioni? & breviter dico, quod sic, adeo i quod licet condemnatus dicat & asserat se aliquid habere revelandum principi tangens ejus personam, statum, & salutem, non debet differri, text. est singularis in jure *in l. si quis forte, ff. de pœnis*, & ibi Barr. Alber. Angel. probat etiam *in l. cum reis, C. eod. tit.* & talis executio debet fieri publicè, & de die, & non de nocte, ut sibi sit supplicium, & aliis exemplum, text. est *in l. capitalium, §. famosos, ff. de pœnis*, & idem disponit *l. 5. tit. 27. 3. p. & in l. fin. tit. 31. 7. p.* Item adde, quod debet fieri in loco deputato, & consueto, non verò in alio, ita probat text. *in l. pen. ff. de justitia, & jure* & ibi communiter Doctor. adde tamen, quod aliquando propter gravitatem criminis, & ejus exaggerationem, & terrorem aliorum, potest judex in proprio loco ubi delictum est commissum executionem facere, & ibi erigere furcam, & delinquentem suspendere, ita probat text. formalis, & expressus *in d. l. capitalium, §. famosos, ff. de pœn.* ubi disponitur, quod publici latrones suspenduntur in locis ubi grassati sunt, & ibi communiter Doct. probat etiam textus *in l. 1. Cod. de Nili aggeribus non rumpendis*, & ibi notat Baldus, & alii Doctor. tenet etiam Angel. *de malef.* ubi semel practicasse in parte usque ad locum justitiæ consuetum, & certè ita practicatur in nostro regno.

36. Sententia diffinitiva quã do possit suspendi, vel revocari. Casus. 1.

Item quæro, an, & quando sententia diffinitiva, quæ transivit in rem judicatam, & executio possit revocari, vel saltem suspendi? In quo notabili & utili articulo resolutivè dico, quod in sequentibus casibus bene potest suspendi. Primus est quando post sententiam diffinitivam constat de innocentia ipsius rei, quia tunc suspenditur executio, & referendum est principi, ut tanquam superior revocet sententiam, ipse tamen judex, qui eam tulit non potest revocare, cum jam functus sit officio suo text. est formalis, & expressus *in l. §. si quis ultro, ff. de quæst.* & suprà dictum est. Circa quod tamen est addendum, quod si judex processit ad executionem contra reum condemnatum, quia plenè erat delictum probatum, & postea verè, & realiter constet de innocentia ejus, & alium fuisse homicidam, & culpabilem in delicto, per hoc non liberatur verus homicida vel delinquens. Sed justè, & licitè debet per judicem condemnari, & pœna ordinaria puniri, ita probat text singularis & unicus in jure *in l. qui servum, ff. de interrog. action.* Ubi habetur, quod si quis confessus est se hominem occidisse, & falsum testimonium contra se tulit, quia nunquam occidit nec vulneravit, per hoc non liberatur verus homicida, & delinquens, qui delictum commisit, sed omnino tenetur, & potest, & debet pœna ordinaria condemnari: & ad hoc notat & commendat ibi Bald. Fulg. Jacob. de Sanct. Georg. & alii Doct. Bald. *in l. 2. C. quibus res judic. non no. fin. col. & quæst.* idem Bald. *in c. 1. §. injuria, de pace juram. firman. penult. columna. in usib. feudorum*, Salycet. *in l. unica, Cod. de confessis, 7. columna. n 24.* Paulus de Castro *in l. fin. §. hoc judicium, ff. ne quis eum qui in jus vocan. est vi exi.* Angel. de Imola *in l. quotiens, §. fin. ff. solut. matrim.* Roman. *in l. semel mora, eodem titul. 2 col. n. 11.* Jas. ubi reputat illum textum singularem *in l. error, C. de juris, & facti ignorant.* Abbas Panorm. *in c. quamvis, de judic. 3. col. n. 6.* Ang. *de malef. in parte Andream auxiliatorem, 4. col. & in parte dandis, & solvendis, secunda col.* Paris de Puteo *in tr. syndicatus in parte confessio, 1. col. n. 4.* Hippol. de Matsil. *in l. 1. ff. ad l. Cornel. de sicar. n. 14.* idem Hippol. *in l 2. §. si quis ultro, ff. de quæst. 13. col. n. 53.* Bald. ubi dicit se hoc vidisse de facto in practica, *in cons. suis, cons. 515. 5. vol.*

Secundus casus est, quando condemnatus fuit procurator, gestor, vel administrator bonorum alterius, quia si dominus petat, quod reddantur sibi rationes administrationis, debet suspendi executio ipsius condemnati, donec sibi reddantur, ita probat textus singularis in jure *in l. 2. C. de bonis proscr.* Ubi habetur, quod si servus administrabat peculium domini, & fuit condemnatus ad mortem, debet suspendi executio, donec reddat rationes & ad hoc notat & commendat ibi Odofred. Bart. Cyn. Bald. Angel. Salyc. & communiter alii Doctores, notat etiam & commendat Paulus de Castro *in l. si cognati, C. de negot. gest.* idem Paulus *in l. si maritus la 1. ff. soluto matr.* Florianus *in l. Pomponius scribit, ff. famil. ercisc.* Jas. *in l. debitoribus, ff. de re jud pen. col. n. 15.* Abbas *in c. veniens de accusat. 2. col.* Angel. *de malef in parte, & ibi caput à spatulis amputatur, 11. column. versicul. quæro aliquis est damnatus*, & ibi ejus additionator, Paris de Puteo *in tract. Syndic. in parte, an si judex 2. col.* Hippolytus de Matsil. *in sua practica, §. opportune. 2. col.* Cæpolla *in Cautelis suis, cautela 3. versic. si vis differre mortem*, probat etiam textus *in l. servo legato, §. si fundus, versic. servus, ff. de legat. 1.* & ibi notat Dinus, & alii Doctor. notat etiam, & commendat Bart. Bald. Ang. Imol. Paul. Cuman. Jas. & communiter Doct. *in l. servus uni, eodem tit.* probat etiam text. *in l. unica, §. sin autem servus ratiocinijs suppositus est, Cod. de comm. ser. manu.* & ibi notat Bald. *1. col. n. 4.* & alii Doctor. quod tamen intellige, quando dilatio esset modica, & brevi tempore possent reddi rationes, secus verò aliàs, quia tunc non differtur executio favore reipublicæ,

Casus. 2.

publicæ, argumento text. *in l. ita vulneratus, ff. ad l. Aquil. & in l. provinciarum, C. de feriis*, & in terminis ita tenet, & declarat Bart. *in l. 2. §. 1. ff. de custod. reor. 2. col. in medio*, cum quo transeunt cæteri Doct.

Casus 3. Tertius casus est, quando reus condemnatus esset peritissimus, & insignis in arte sua, quia tunc suspenditur executio, imo revocatur sententia, imponitur mitior pœna consulto principe, non aliàs, quia reputatur utilis reipublicæ. text. est l singularis in jure *in l. ad bestias, ff. de pœnis*. Cujus verba sunt: *Ad bestias damnatos favori populi dimittere præses non debet, sed si ejus roboris, vel artificii sint, ut dignius populo Romano exhiberi possint, principem consulere debet*, & ad hoc notat & commendat ibi Dynus, Barr. Alber. Angel. & ad hoc reputat singularem Patis. de Puteo *in tract. Syndicatus, in parte an si tempore officialis*, Hippol. de Marsil. *in sua practica, §. oportune, 2. col. n. 6.* Cæpolla *in cautelis suis, cautela 2.* & idem expressè disponit, *l. 2. tit. 32. 7. part.* Quod notabiliter extende, ut procedat, & habeat locum etiam in tortura, quia talis persona peritissima, & insignis in arte sua non posset torqueri eadem causa, & ratione, quia ex tortura faciliter posset sequi mors, ut *in l. aut damnum, §. quamvis, ff. de pœnis*, & in terminis ita tenet Hippol. de Marsil. *in l. edictum, ff de quæst. 2. col. num. 11.*

Amplia.

* Et intelligo peritissimum, insignem & excellentem in arte sua, in populo vel republica illa ubi domicilium habebat, non verò in alia. argumento text. *in dicta l. ad bestias.* item intelligo, quod in probanda ista dignitate, vel excellentia sufficiat probatio ordinaria per unum testem. argument. text. *in l. ubi numerus*, nec obstat text. singul. in jure *in l. unicuiq; C. de proximis sacrorum scriniorum lib. 12.* ubi disponitur, quod in probanda dignitate, excellentia, vel prærogativa, per quam junior miles præferatur alteri, requiritur probatio per 15. testes, & ibi notant & commendant Doctor. quia loquitur & procedit, quando tractatur de præferendo juniore antiquiori, & præjudicio sui juris jam quæsiti. *

17. Casus 4. Quartus casus est, quando mulier prægnans esset condemnata ad pœnam mortis, vel corporalem, quia tunc suspenditur executio, donec pariat, propter periculum partus, quia sicut filius jam natus non debet puniri propter delictum patris, vel matris, ita tenet posthumus, textus est *in l. prægnantis, ff. de pœnis*. Cujus verba sunt: *Prægnantis mulier consumenda damnata pœna differtur quoad pariat*, & ad hoc notat & commendat ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctores text. *in l. Imperator, la 2. ff. de statu hominum*, text. singularis & unicus *in suo casu in l. 1. ff. de mortuo inferendo.* Ubi habetur, quod si mulier prægnans moriatur, non debet sepeliri antequam partus ei excidatur, & ibi notat & commendat Glossa ordinaria & communiter Doctores & reputat singularem & unicum Alb. & idem disponit *lege fin. tit. 31. 7. part. & l. 2. tit. 5. lib. 4. fol. 100.* Quod extende, ut procedat, & habeat locum etiam in tortura, ut similiter talis mulier prægnans non possit torqueri, antequam pariat, quia eadem est ratio: textus est *in d. l. prægnans in fine.* Cujus verba sunt: *Ego quidem, in ne quæstio de ea habeatur scio observari, quamdiu prægnans est*, & ibi Glossa ordinaria & communiter Doct. Item etiam extende, ut procedat & habeat locum etiam in qualibet alia pœna corporali, ut flagellorum, vel simili pœna afflictiva, quia eadem est ratio: rursus etiam extende in pœna relegationis, si verisimiliter causetur aliquod periculum in partu, quia mulier est debilis, non solita iter facere, argumento prædictorum jurium, & argumento textus *in l. 2. §. si non propter, ff. si quis caution.* Ita Bart. post Guilier. *in d. l. imperator, ff. de statu hominum*, & ibi Albericus, Baldus. Confirmatur ex sententia & doctrina Hostiens. Joann. Andreæ, & aliorum Doctorum *in capitulo 3. de patribus qui filios occiderunt*, ubi dicunt quod quando mulier est prægnans, non est ei injungenda pœnitentia abstinentiæ, vel peregrinationis, per quam possit causari periculum in partu. Finaliter etiam extende, quod si talis mulier concepisset dolosè, & fraudulenter causa evitandæ pœnæ vel torturæ, ita singulariter Bald. *in d. l. imperator, la 2. ff. de statu hominum, 2. lectura 1. col* Cui assentio, quia hoc privilegium & suspensio executionis, non sit causa mulieris, sed causa partus, licet contrarium teneat idem Bald. *in l. 2. §. numerum, ff. de execut. tutor.* Quæro tamen pro intelligentia prædictorum, an post partum statim debeat fieri executio, vel sit expectandum aliquod tempus convalescentiæ? In quo dico, quod eo casu quo est condemnata ad mortem naturalem, statim potest fieri executio, quia cessat ratio suspensionis: si verò est condemnata ad aliam pœnam corporalem, vel torturam, debet differri per aliquod tempus, quod sit fortis, & in ea valetudine, ut possit eam sine periculo pati, quia militat eadem ratio, ita tenet & declarat Dynus, Bartol. & communiter Doct. *in l. prægnantis, ff. de pœnis*, idem Bart. & communiter Doct. *in d. l. imperator, la 2. ff. de statu homin.* Item adde, quod si filius natus habet unde possit alimentari, debet quæri nutrix, quæ ipsum alat suis expensis, si verò non habeat bona, & non reperitur nutrix, quæ gratis faciat, tunc debet solvi de publico, argumento textus *in l. mulier in opus salinarum, ff. de captivis*, text. *in l. ut virtutem, C. de statuis, & imagin.* text. *in l. 1. & per totum, C. quibus ex caus. ser pro pre. liber. accip.* text. *in fin. ff. de justitia, & jure.* Et eorum quæ ibi notat Bart. & communiter Doctores, ubi dicunt, quod potest de publico dari præmium capienti malefactorem. Si verò non reperiatur nutrix pretio, nec gratis, ipsa mater condemnata debet servari, & executio sententiæ suspendi, quia eadem est ratio in conservando filio jam nato, quæ erat in liberando, quando erat in ventre, ita etiam tenet Oldradus, Bart. & communiter Doct. *in d. l. prægnantis, ff. de pœnis*, idem Bart. & communiter Doct. *in d. l. imperator, la 2. ff. de statu hominum.* Ananias & communiter Canonistæ *in capit 2. de patrib. qui fil.* Hipp. *in sua practica, §. nunc videndum, antepen. col. n. 47.* Unum tamen est, quod cum prægnante benè potest agitari processus, & jurare, & deponere tanquam pars vel testis, nisi sit periculum partus, quia ad hoc ducitur de longè, & fertur sententia condemnatoria, licet differatur executio, ut apertè probant prædicta jura & communiter Doct.

Amplia 1.

Amplia 2.

Amplia 3.

Amplia 4.

Sententia an debeat statim post partum mandari executioni.

* Nam cum jura tantùm disponant, quod executio differatur, ergo apertè volunt & permittunt sententiam diffinitivam ferri, & merita causæ & processus agitari, & per consequens juramentum calumniæ de veritate dicenda, subire,

vel

vel tanquam testis in qualibèt causa deponere, quia ibi non subest periculum partus, nisi de longe ducatur ad testificandum. & in terminis ita tenet Bald. *in l. imperator la 2. ff. de statu homin.* & ibi Doct. Florianus *in l. inviti, ff. de restitu.**

Casus 5. Quintus casus est, quando reus condemnatus velit accipere in uxorem aliquam meretricem existentem in lupanari, quia per hoc videtur sibi remittenda pœna, argumento text. *in c. inter opera, de sponsa.* Ubi habetur, quod ille qui extraxit meretricem de lupanari, & eam duxit in uxorem, exercuit actum maximæ charitatis, & prodest sibi in remissionem peccatorum, & per illum textum aliquando fuit ita practicatum in isto regno, ut dicit, & refert Paris. de Puteo *in tract. Syndic. in parte an si judex, fol.* 116. Et quæsivi à peritis judicibus, qui idem mihi dixerunt. Sed iste casus non est verus nec tenendus, quia non reperitur jure cautum. Item quia tenderet in grave præjudicium reipublicæ, quia viles, ribaldi, & infames quotidie delinquerent, sperantes veniam ducendo meretrices in uxores. Nec obstat text. *in d. c. inter opera.* Quia fateor, quod si quis, ducat meretricem in uxorem, exercet actum charitatis, & misericordiæ, ut prosit ad salutem animæ, & remissionem peccatorum, sicut si exerceret quemlibet alium actum charitatis, non tamen per hoc liberatur in foro judiciali à pœna corporali pro delicto, in præjudicium partis offensæ, & reipublicæ, & in m terminis ita tenet Paris. de Puteo in dicto loco, & Petrus de Bernia *in additionibus* ad Jacob. Butr. *in l. raptores, C. de Episc. & cleric. fin. col. & quæst.* Ubi dicit, quod fuit de hoc consultus Andegavis in facti contingentia, dum quidam ad furcas duceretur, & à meretrice peteretur, & respondit, quod non erat admittendus, nec relaxandus, & ita statim fuit suspensus, & sententia executioni mandata.

Contra prædictũ casum.

Casus 6. & notabilis. Sextus casus est, quando reus condemnatus tempore, quo suspendebatur, cecidit in terram sanus, & illæsus laqueo fracto, quia attribuendum est miraculo, & executio suspenditur, & rex vel princeps super hoc consulendus est, quia ea quæ rarò, & insolitè accidunt, contra ea quæ naturaliter sunt disposita, potius miraculo, quam alii facto attribuenda sunt, & non sunt sub lege, ut *in cap. nisi, vers. sed dices de renunt. & in c. licet de reg.* Item etiam, quia in dubio sanctiùs est nocentem impunitum relinquere, quàm innocentem condemnare, ut *in l. absentem, ff. de pœnis, cum similibus.* Unde in hoc dubio justius, & rectius erit executionem suspendere, quam forte veritati, & signo miraculi resistere. Item quia, ut refert scriptura sacra ex precibus Beatæ Virginis Mariæ, & aliorum Sanctorum, hoc ita contigisse, & quosdam liberatos esse; & quod hoc casu princeps consultatur, probat bene textus *in* l. 1. § *si quis ultro, ff. de quæst.* & in hoc resideo in terminis, ita tenet Lucas de Penna *in l.* 1 *C. de desertoribus, lib.* 12. 6. *columna, vers. depone, quod damnatus*, Paris de Puteo *in tr. Syndicatus in parte an si judex, pen. col.* & Philipp. Dec. *in regula favorabiliores, ff. de regulis juris, fin. col.*

Casus 6. Septimus casus est, quando reus condemnatus aliquam accusationem contra aliquem proposuerat: quia suspenditur executio, donec etiam perficiat & usque in finem perducat, ita probat text. capitalis *in l. is qui reus, ff. de publ. jud.* & ibi notat Bari. 5. *col. n.* 7. & communiter Doctores. Ubi omnino vide de veritate.

Casus 8. Octavus casus est, per indulgentiam & remissionem principis, quia si rex, vel princeps remittat pœnam delinquenti, liberatur à tota pœna, text. est *in l.* 1. *& per totum, C. de sent. passis.* text. *in l. fin. C. de generali abolitione*, text. *in l.* 1. §. *de qua autem, ff. de postulando.* Et talis remissio potest per principem fieri dupliciter: primo modo generaliter remittendo pœnam delinquentibus, accusatis, inquisitis, vel condemnatis propter publicam lætitiam, vel aliquem prosperam successum nativitatis filii, vel victoriam vel similem causam. Secundo modo particulariter remittendo pœnam aliqui ex aliquo privilegio, gratia, & beneficio particulari, text. est *in l. generalis, C. de sent. pas* & ibi communiter Doctor. & idem disponit *lex* 1. *tit.* 32. 7. *part.* & quæ forma in hoc habeatur vide *l.* 1. *tit.* 11. *lib.* 1. *ordin.* Et adde, quod hoc potest facere cum bona conscientia, quando non est pars, quæ accuset, & quando remissio non tendit in grave detrimentum reipublicæ, quia alias non potest princeps remittere cum bona conscientia, ita Sanctus Thomas *in secunda secundæ q. 67. art. 4.* quem omnino vide.

Item adde, quod si delictum sit qualificatum, puta actum proditoriè, vel alevosè, vel cum igne, vel sagitta, vel si ante commiserit simile delictum, remissio generalis vel particularis, non prodest delinquenti, nisi expressa mentio fiat de illa qualitate, ita probat text. *in l.* 3. *C. de Episcopal. audientia*, & ad hoc ultimum notat & commendat ibi Guiliel Bart. *in c. super literis, de rescript.* 34. *col.* Fel. *in c. postulati, eod. tit.* Palac. Rub. *in sua repet fol.* 103. 2. *col. in fin. vers. ad cujus conformationem*, & idem disponit hodie *lex* 1. *& 2. tit.* 12. *lib.* 1. *ord.* Item adde, quod talis indulgentia, vel remissio habet istum effectum: quod si fiat ante sententiam & condemnationem, videtur remissa pœna delicti, & confiscatio bonorum & infamia text. est *in l. rescripta in fin. C. de prec. imper. offer.* ibi, *vel crimen supplicantib. indulgeat*, text. *in l.* 2. *C. de gener. abolit.* Si verò fiat post sententiam & condemnationem, videtur tantum remissa pœna delicti, non verò bonorum nec infamiæ, text. est *in l. fin. C. de gener. abolit. in vers. c. indulgentia patres conscripti quos liberat notat, nec infamiam criminis tollit, sed pœna gratiam*, facit textus *in l. secunda, C. de sent. pas.* text. *in l. generalis, eod. tit.* Quod intellige, quando simpliciter est facta remissio, secùs verò si pleno modo fiat, ut si expressè dicatur, vel tacitè per verbum denotans plenam remissionem, ut si princeps dicat, quod illum restituit ad pristinum statum, quia tunc indistinctè videtur remissa pœna & confiscatio bonorum & infamia, text. est *in l* 1. *vers. fin. C. de sent. pas.* Cujus verba sunt: *Restituo te in integrum provinciæ tuæ, & adjecit, ut autem scias, quid sit in integrum restituere, honoribus, & ordini tuo, omnibus ceteris restituo*, textus *in l. fin.* §. *eod. tit.* Confirmatur, quia verbum *restituo* plenam habet significationem, ut *in l. videamus la* 2. §. *in faviana, ff. de usu, cum similibus.* Item etiam quia beneficium principis latissimè debet interpretari, ut *in l. fin. ff. de constit. princ.* Item adde, quod licet restitutus per principem recuperet etiam bona confiscata, tamen non recuperabit fructus jam percepros ab ipso fisco, vel principe, ita probat text. singularis in jure *in auth. idem est de Nestorianis, C. de hæreticis*, ubi habetur, quod si quidam liberi sunt fideles, alii verò non, portio & hæreditas omnium debet esse apud fideles, & si postea fuerint

Remissio quando non prodest.

Virtus remissionis.

conversi, restituuntur eis eorum partes sine fructibus, & ibi expressè notat & commendat Alb. & Salyc. & ad hoc illum textum reputat singularem Ang. *in l. Gallus, §. & quid si tantum, ff. de liber. & posthum. fin. col. n.* 14. & ibi Aret. *in* 11. *col. versic. super secundo artic.* Cuman. *pen. col. n.* 13. Alex. 9. *col. n.* 21. Lancel. Dec. *pen. col. vers. Unum semper nota*, Bald. *in c. domino guerram, pen. col. n.* 12. hic finitur lex, deinde incipit consuetudo regni idem Bald. *in l.* 1. *fin. col. in med. C. de fide instrum. & jure hastæ fiscal. lib.* 10. Ang. *in auth. de hæred. & fal. §.* 1. *Collat.* 1. facit etiam text. *in auth. ut cum de appellat. cognos. §. si quis de prædictis, vers. si verò post hac, Collat.* 8. & ibi notat Angel. Et ista opinio est tenenda in judicando & consulendo, licet Jas. *in d. l. Gallus, §. & quid si tantum, ff. de liber. & posth.* 15. *col. n.* 51. expressè teneat contrarium, imo, quod fiat restitutio fructuum, quia verbum *restitutio* importat plenam restitutionem & extenditur ad fructus, text. est *in l. videamus, la* 2. *§. in Faviana, vers. fin. ff. de usuris.* Cujus verba sunt: *Nam & verbum, restituas, quod in hac re prætor dixit plenam habet significationem, ut fructus quoque restituantur*, text. *in l. condemnatione, §.* 1. *ff. de rei vend.* text. *in c. gravis, de restit. spol.* & idem videtur tenere Philip. Dec. *in d. l. condemnatione, in fin. de reg. jur.* Sed illa jura non obstant, quia ibi tractatur de restitutione bonorum, nulla præcedente culpa petentis, & alias esset in gravi præjudicio: in nostro vero casu alienatio fit per delictum & culpam, unde cum ex mera gratia fiat restitutio, debent intelligi sine fructibus, cùm medio tempore justo titulo possedit, & eos percepit. Item etiam, quia ibi creditor, qui petit revocationem fieri, prætendit causam onerosam pro recuperanda re sua, vel sibi debita, & talis restitutio & revocatio respicit tempus, in quo fuit facta alienatio, quia ab illo tempore fuit injusta & in præjudicium ejus: in nostro vero casu delinquens restitutus, qui petit bona virtute restitutionis, prætendit causam lucrativam, cum jam bona erant principis, & fisci ejus unde restitutio debet intelligi in rebus stantibus penes fiscum, non vero in fructibus jam perceptis.

Nota. Advertendum tamen, quod licet restitutus per principem recuperet bona sua confiscata, tamen debet intelligi, quando non erant alienata per ipsum principem, vel fiscum, secus tamen est, quando essent in alium alienata ex aliquo titulo oneroso, vel lucrativo, quia tunc non recuperabit prædicta bona, nec pretium eorum, nec restitutio ad illa extenditur, quia jus erat ille tertio quæsitum, quod non debet sibi conferri per beneficium, & restitutionem principis, argumento text. *in l. rescripta, C. de precib. imper. offer.* ibi, *nisi fortè aliquid quod non ladat alium, sed prosit petenti*, text. *in l. quotiens, eodem tit.* text. *in l.* 2. *§. si quis à principe, ff. ne quid in loco publico* Cujus verba sunt: *Si quis à principe simpliciter impetravit, ut in publico loco ædificet, non est credendus sic ædificare, ut cum incommodo alicujus id fiat* text. *in §. merito, ejusdem l.* text. *in l. quod minor, §. Scævola, ff de minor.* text. *in l. si quando, C. de inoff. testam.* text. *in l. fin. C. de repud. hered.* text. *in l.* 2. *ff. de decurionibus*, text. *in c. quamvis de reser. lib.* 6. Et in expresso isto fundamento, & consideratione istam sententiam & conclusionem tenet Gloss. singularis & ordinaria *in l. Gallus, §. & quid si tantum, ff. de lib. & post. in verbo emancipatus, in finalib. verbis*, & ibi Bart. 4. *col. n.* 12. Albericus 3. *col.* 3. *quæst.* Bald. *pe-*

col. vers. deinde, Angel. *fin. colum. n.* 14. Imol. *fin. colum. in fin.* Paul. de Cast. *penult. colum. num.* 33. Aret. 10. *col. in medio*, Rapha Cuman. *penult. colum. num.* 10. Socin. 5. *colum. in fin.* Alex. 8. *colum. num.* 19. Jas. 16. *col. num.* 57. Lancellot. Decius 4. *column. in fin.* Batt. *in l. fin. Cod. sent. pa.* 3. *colum. num.* 7. & ibi Bald. 3. *colum. num.* 5. & 6. Jacob. de Belloviso *in c. domino guerram*, hic finitur lex, deinde consuetudines regni incipiunt, 2. *column. vers. quæritur, in usib. feud.* ubi latè disputat Bald. *in l. sed si hac, §. sed. si per pœnam, de in jus voc.* Joan. de Imol. *in l. si marito, ff. solut. matr.* & ibi alii Doctor. Paul. Griland. *in tract. de relaxatione carceratorum, in rub. de beneficio, & indul. pr.* 4. *quæst.* Quòd tamen singulariter limita & intellige, quando talia bona sint antè quæsita ex priori titulo, & contractu principis, vel fisci: secus tamen est si sint alteri quæsita ex sola condemnatione absque facto, vel contractu principis vel fisci: quia tunc restitutus bene recuperabit illa bona. Ex quo deducitur & infertur, quod si ex forma & tenore disponentis bona majoratus vel vinculata debeant pervenire ad sequentem in gradu per mortem civilem, vel naturalem pollesoris, vel eo ipso quod commisit delictum per quod conveniunt confiscanda, & postea sit restitutus à principe, recuperabit bona. Secundò infertur, quod si ex forma legis, vel statuti ex bonis condemnati aliqua pars eorum applicetur parti offensæ vel hæredibus ejus, & postea fit restitutus à principe, recuperabit illa bona, quia non dicuntur propriè nec perfectè alienata, argumento prædictorum jurium, & argumento text. *in l. sive libertus, ff. de jur. patron.* ubi habetur, quod si patronus deportatur, & per consequens amisit jus patronatus, textus *in l. sed si hac, §. liberos, el primo, vers. sed & si pœnam, ff. de in jus voc.* ubi idem disponitur text. *in l. fin. Cod. de sen. pat.* ubi dicitur, quod si pater deportatur, & amisit patriam potestatem, & postea restituitur, recuperat eam, & in expresso isto fundamento, consideratione tenet originaliter Cynus *in d. l. Gallus, §. & quid si tantum, de lib. & posthum.* & ibi Aret. 10. *colum. in medio*, Alex. 9. *colum. vers. putarem*, licet cum distinctione, quando nondum est apprehensa possessio, Jas. 16. *colum. num.* 61. Lancellot. Decius, *penult. col. ante medium*, Bald. *in l. sed si hac, §. sed si per pœnam, in fin. ff. de in jus voc.* idem Bald. *in c. domino guerram, penult. col. num.* 12. hic finitur lex, *deinde cons. reg. incip. in usib. feud.* Angel. de Perus *in l. si pater filium, ff. de adoption.* Andr. de Iser. *in c.* 1. 2. *col. de vasallo decrepitæ ætatis in usib. feud.* Sed his non obstantibus, ego teneo contrariam sententiam, imò quod etiam in isto casu ille, cui per legem vel hominis dispositionem bona delinquentis sunt applicata, non teneatur bona restituere; nec sibi auferantur, modò sit apprehensa possessio, modò non, & per consequens restitutus non recuperat illa bona. Primò, quia beneficium, & restitutio principis semper debet intelligi sine præjudicio juris alteri quæsiti, ut jus tertio supra proximè allegatis, ergo cum ille tertio sit jus quæsitum in prædictis bonis, nullo modo potest intelligi ei sublatum, per restitutionem principis. Secundò, quia princeps etiam ex plenitudine potestatis non potest in totum auferre jus alteri quæsitum, licet differre, vel suspendere sic, nisi tantumdem refarciat de suo patrimonio, ut *in l. item si verberatum, §.* 1. *ff. de rei ven.*

Limita.

Bona hæredibus applicata revocatu per remissionem.

Contra præcedentem opinionem.

ven. & in l. Lucius. ff. de evict. & in l. Anthiochen-sium, ff. de privil. cred. & notatur late per Doctor. *in l. fin. C. si contra jus, vel util. public.* & latiùs dixi suo loco. Tertiò, & in specie facit textus notabilis & expressus juncta Gloss. ordinaria *in l. 2. Codic. de in jus voc.* ubi habetur, quod licet per rescriptum principis possit remitti pœna pecuniaria applicanda fisco, non tamen pœna publicanda parti, & ad hoc summè notat & commendat ibi Batt. & communiter Doctores qui ex hoc inferunt, quod si simpliciter fiat remissio, extenditur ad pœnam applicandam parti. Confirmatur ex *l. 2. tit. 11. lib. 1. ord.* ubi disponitur, quod indulgentia vel remissio principis non valet stante parte, vel accusatore, nec aliter posset cum bona conscientia, ut dicit Sanctus Thom. *2. quæst. 97. part. 4.* & dixi suprà *ista repet.* Et in expresso istam sententiam & conclusionem contra Cynum, & sequaces tenet Bald. sibi contrarius *in d. l. Gallus*, §. *& quid si tantum, ff. de lib. & posthum. 4. column. in fin.* & ibi Joan. de Imol. *fin. column. in fin.* Raph. Cuman. *pen. column. num. 12.* Fortunius Garcia *91. column. num. 221.* quam vide Fab. *in* §. *eum autem, Inst. quib. mod. jus pat. pot. solvi, 2. column.* Anch. *in cap. quamvis, de rescriptis, in 6.* Nec obstat textus *in d. l. sive libertus, ff. de jur. part. & in l. sed si hac,* §. *liberos, el. 1. vers. sed & si per pœnam, ff. de in jus voc. & in l. fin. Cod. de sentent. pat. cum similib.* Quia ibi per legem, vel dispositionem non applicatur liberto, vel fisco, jus patronatus, vel patriæ potestatis conferendo in eis aliquod beneficium, sed tantum suspenditur in patrono, vel patre illud jus virtute sententiæ, & condemnitionis ex quadam necessaria consequentia propter inhabilitatem, & incapacitatem eorum, qua cessante beneficio restitutionis statim sequitur illud jus, quod erat oppressum, & suspensum, & recuperat primum statum quem amisit, & in expresso ita videtur solvere Joan. de Imol. licet non declarat *in d. l. Gallus*, §. *& quod si tantum, ff. de liber. & posth. fin. col. in fin.* in quantum dicit, quod in dictis juribus potius fuit facta suppressio quam translatio, & ibi alii Doctor. præcipuè Fortunius Garcia. *92. col. num. 223.*

Casus. 9. Nonus casus est per concordiam, & remissionem partis, ita disponit *l. 22. tit. 1. 7. part.* de quo articulo magistraliter dixi in delicto homicidii.

Casus. 10. Hæc suprà in tit. de exilio. Decimus casus est, quando judex condemnavit aliquem in pœna exilii, quoad voluerit, vel ad voluntatem, & beneplacitum ejus, quia tunc prædicto judice revocante, vel eo mortuo finitur exilium, quia videtur cessare voluntas judicis, ita probat text. *in l. 3. ff. locati*, text. *in leg. fin. ff. qui sine manumiss. libert. perven.* text. *in l. idem Pomponius*, §. *fin. ff. de rei ven.* text. *in l. 3. ff. judic. solvi*, text. *in l. mandatum, C. de mandati*, text. *in* §. *item si adhuc, instit. eod. tit.* text. *in l. centesimis*, §. *fin. ff. de verb. oblig.* & tenet Bart. *fin. quæst.* & communiter Doctores quos omnino vide, quia in aliquibus reprobatur Bart. *in sua distinctione.*

Casus. 11. Undecimus casus est, quando rex, vel princeps ex iracundia condemnat aliquem, vel jubet condemnari in majori pœna, quàm delictum poscat, & à jure sit imposita, quia tunc suspenditur executio per 30. dies, & consulendus est princeps text. est singularis *in l. si vindicari, Cod. de pœnis* & ibi ad hoc notat & commendat Glos. ordinaria communiter Doctores. & reputat singularem Hyppolytus *in l. 1. ff. ad leg. Corn. de sicar. fin. column.* & idem disponit *l. 5. tit. 12. lib. 3. ord. & 29. cum seq. titul. 8. 3. part.*

Duodecimus casus est, quando esset condemnatus ad mortem homo positus in dignitate, quia tunc suspenditur executio, donec consulatur princeps, nisi tumultus, & scandalum aliter sedari non possit textus est bene notandus *in l. pen. ff. ad l. Corn. de sicar.* quem ibi adhoc notat & commendat Glos. ordinaria Bart. Alb. & communiter Doct.

ANNOTATIONES.

a *Minus quàm semiplena probatio.*] Idem jam supra affirmavit *cap. præced. n. 1. vers. advertendum tamen*, quod etiam affirmat Corn. *cons. 101. lit. L. lib. 2.* & consulendus Julius Clarus qui optimè indiciorum gradus secernit, *in pract. §. ultim quæst. 40. in princ.*

b *Et omne per illud per quod.* Est hæc regula, quæ vulgo non inutiliter teritur, observata, ac diligenter inculcata à Dec. *n. 31.* Claud. *ult. ver. in l. 2. ff. de jurisd. omn. jud.* Jas. *in l. si stipuler. n. 4. ff. de verb. oblig.* Hippol. *in pract. §. pro complemento, num. 4 pag. mihi 142.* Dec. rursus *in cap. iuravit, n. 2. de probat.*

c *Et ideo clamendum est contra judices.*] Vix unquam certè satis pro dignitate reprehendi, atque etiam diris devoveri judices illi potuerunt, qui vel nova, & insolentia quæstionum, seu tormentorum genera cõminiscuntur, vel diutius acriusque accusatos reos tormentis vexant, quam jus fasque discrtè exposuit: ecquid enim crudelius, atrocius, & ab omni jure, & ratione magis alienum quam sub veritatis eruendæ prætextu miseros homines novis, & horrendis modis dilaniare, & ad ea quæ nunquam patrarunt, nunquam dixerunt, nunquam vel cogitatione ipsa comprehenderunt, confitenda, adigere ac perducere! quis enim non potius semel atque uno veluti temporis atomo, & vitæ finem quocunque modo imponere, & feralem horum vetiùs lanionum quam judicum tyrannidem effugere, quam se sub mille mortibus vivum discerpi eligat? arbitror equidem & id genus judices (si tam præstabile, ac tam divinum dignitatis exaggeratæ nomen esteris iis hominum umbris, nec enim vel homines, dici, ducique debent, attribui potest) tum falsi, tum homicidii criminibus frequentissimè obnoxios fieri, dum falsa pro veris enunciari cruciatibus cogunt, & vel innocentes reos, vel innocentium loco habendos justissimè trucidant, nec illis profectò aliam imponendam pœnam, existimo, quàm illam, quam Perillo horum planè simili Phalarides hac in re justissimus imposuisse fertur, videbis porro hac itidem de re, & de tota hujusce capitis materia Julium Clar. *in pract. §. ult. q. 64. per totam.*

d *Quia pro officio judicis præsumitur.*] Præsumptionem hanc pro judicibus probat vulgaris ad id text. *in l. 2.* ibi, quod non arbitramur, *C. civil judic.* quem afferunt Jas. *in l. una, num. 12. C. ut omnes jud.* Ludov. Gomez. *in* §. *ex maleficis num. 7. Inst. de act.* Hippolyt. *in pract. crim. §. 1. n. 98.* Ferrat. Caut. *ult. colum. ad fin.* Alciat. notabiliter *reg. 3. præsumpt. 9.* conferunt quæ superius observavi, judicem & dici & duci debere virum bonum. Intellige tamen, huic præsumptioni neutiquam locum fore, ubi contrarium per evidentiam facti appareat, quod verè tradit Hippol. *sing. 438. ad fin.* vel cum aliter contrarium ostendatur, ut asserit cum Alciat. vir doctissimus, & præceptor mihi charissimus Arius Pinel. *in l. 2 part. 1. cap. 2. n. in fin. Cod. de rescis. vend.* quin & Theophilus gravissimus Juris paraphrastes, *in* §. *prætorum, Instit. de jure nat. gent. & civili, pag. mihi 12.* luculenter inquit magistratus multis hærere, & relinqui posse suspicionibus, caveant igitur in hac tormentorum materia, judices, & potius clementiæ, pietatisque nomen induant, quam vanâ severitatis specie ducti illos imitentur, de quibus supra proximè verba feci.

e *Quod tamen intellige.*] Idem affirmat August. ad Angel. *de malef. in verb. & vestem cœlestem n. 19.* Bertrand. *cons. 107. lib. 1. in 1. part.* Roland. *cons. 41. n. 41. lib. 1.* & probat non obscurè text. *in l. in civilem, Cod. de furt.* quatenus non generaliter hanc præsumptionem ortum iri docet.

f *Istam sententiam, & conclusionem etiam.*] Idem asserit nemine citato Julius Clarus *in pract. §. ult. q. 21. vers. ulterius quæro, in fin.* & sanè si ubique dubio cum juris ratio, tum æquitas jure omni superior facilè suadeat.

g *Dico quod regulariter.*] Hanc regulam ponit etiam Duen. *reg. 45.* & qui limitationes complures adjungit Octav. Vestrius *in pract. lib. 7.* ubi videto Nicolaum

Antonium Gravatium, qui ad illum doctissimas, & elegantissimas additiones lucubravit: quin etiam hac eadem de materia videto Didac. à Covarruv. *in pract. quæst. cap.* 23. Iulium Clarum *in pract. §. ult. quæst.* 94. & quæ etiam breui dudum obseruavi *in recept. sent. thesau. ver. appellatio, num.* 191. *cum seqq.*

h 33 *Hippol. de Marsil. in l.* 1. § *si quis, &c.*] Asseverant idem Hippol. *in leg. una, n.* 91. *& seqq. C. de rapt. virgin.* latè Didac. à Covarruv. *in tract. de sponsal.* 2. *p. c. ult. n.* 12. Duennas *reg.* 190. Iulius Clarus *in pract. §. ult. q.* 49. *vers. quæro nunc.* & res videtur extra omnem aliam disputationis posita.

i 35 *Adeo quod licet condemnatus dicat & asserat.*] Quamvis hæc sententia jure probatissima censeri debeat, multorum tamen exempla, quæ veterum historias replicantibus nusquam non occurrunt contrarium utilius potius atque antiquius ostendunt, nec me rationes Ulpiani *in l. si quis forte, ff. de pœn.* magnopere moventnam ut multi eluendæ pœnæ causa id allegare videantur, tamen & elusio brevibus terminis circumscribitur, & nonnulli aliquando verè id affirmare possunt, pluriſque faciendum est, posse unum aliquem quod è principum salute vel è republica sit detegere, quam multos aliquantulum temporis à suppliciis perpetiendis interquiescere: nec item quia tamdiu quis tacuit, quod tantopere enunciari decuit, & idcirco pœnam commeritus est, si tandem necessitate coactus palam illud vult facere, princeps brevi tempo rismomento suam ac reipublicæ utilitatem debet postponere. Itaque cautè hac in re sese judices gerere debere, tum existimo, tum moneo, dabuntque obnixè operam, num possunt ipsi aliquid veritatis expiscari, alioquin pro conditione personarum hujusmodi allegationes, ac promissiones non erunt susque déque habendæ.

l 36 *Text. est sing. in jure.*] Tametsi textus hic *in l. ad bestias*, non id ratione aliqua probet, ad quod vulgò allegatur, quinimo totum prorsus contrarium docere videtur, quippe qui tantum dicat præsides provinciarum, si quos ad bestias damnent, & eos longè gratius speculum bestiis eisdem ad dictos posse coram populo Romano exhibere arbitrentur, Romam esse dimittendos: tamen communis conclusio multum profectò æquitatis, multum rationis habet, qua etiam de re videto Didac. à Covarruv. *lib.* 2. *resolut. cap.* 9. *n.* 6.

m 37 *Et in terminis ita tenet Paris. de Puteo.*] Affirmat idem Tiraq. *de pœn. causa* 56. *in fin.* sed certè superior opinio receptissima est, ut constat ex iis, quos laudat Iulius Clarus *in pract. §. ult. quæst.* 96. *vers. quæro etiam*, & quamvis revera jure aperto comprobari nequeat, non parum ratione, atque æquitate innititur: nam publici fundi calamitatem, vitæ juvenum barattum è medio tolli, imò ad meliorem frugem ea ratione converti non mediocriter reipublicæ interest. Nec obstat, quod sub ea spe scelerosi homines delinquant, quia cùm revera non minus supplicium illis futurum sit, id genus uxores accipere, quam semel, & confestim naturæ debitum agnoscentes vitam cum morte commutare, non inde major facilitas ad suscipienda facinora ingenerabitur: quo etiam modo, & secundum argumentum declinabitur, cùm & publica utilitas publicæ utilitati clementer satisfaciat, & insuper publica illa utilitas de sumendis suppliciis non evanescat, nec vel etiam forsan imminuatur.

EMANUEL SOAREZ à RIBEIRA I. C.

CAPUT XIII.

De Confiscatione bonorum delinquentis.

SUMMARIA

1 *Si bona veniunt confiscanda propter delictum, an illa confiscatio extendatur ad bona futura.*

2 *In confiscatione bonorum an veniant jura conditionalia.*

3 *An reus delinquens teneatur in foro conscientiæ solvere pœnam à jure impositam, antequam sit per judicem condemnatus.*

4 *Si reus alienavit bona & postea condemnatur in confiscatione bonorum, an potest fiscus auferre bona à quolibet possessore.*

5 *In casibus in quibus bona confiscantur quanto tempore debent peti ab hæredibus condemnati, vel à tertio possessore.*

6 *Post sententiam latam contra reum, an judex debeat mittere condemnato sacerdotem, ut confiteatur peccata sua, & dare reo spatium, ut provideat ea quæ suam animam concernunt.*

7 *Judex vel ejus officialis an possit capere animal alicujus privati, & in eo portare malefactorem pro exequenda justitia.*

8 *Postquam reus est furcâ suspensus an possit tolli de furcâ, & sepeliri per consanguineos.*

9 *Reus postquam est furcâ suspensus an possit dari Medicis & Chirurgis ad faciendam anatomiam.*

ITEM principaliter quæro, an in casibus in quibus propter delictum bona veniunt confiscanda, talis confiscatio extendatur ad bona futura? & breviter & resolutivè dico, quod non, unde si reus est condemnatus ad mortem civilem, puta deportationis, vel damnationis in metallum, vel hodie ad galeras vel ad exilium perpetuum? & bona ejus confiscantur, quo casu bene poterat de jure antiquo quærere ea, quæ sunt de jure naturali, vel gentium, & hodie de jure novo authenticorum potest ex quocunque contractu, vel successione quærere, cum non efficiatur servus pœnæ, ut *in auth. sed hodie, C. de don. inter. vir. & uxor.* & ita latè dixi & notabiliter *in l.* 4. *in ll. Tauri.* & aliqua bona acquirat, illa bona non veniunt in confiscationem, sed sunt propria a ipsius rei & hæredum suorum ita probat text. singularis *in l. si mandavero tibi, §. is cujus bona, ff. mandati.* Cujus verba sunt: *Is cujus bona publicata sunt mandare alicui potest, ut ea emat, & si emerit, utilis erit mandati actio, si non præstet fidem, quod ideò receptum est, quia publicatis bonis quidquid postea acquiritur, non sequitur fiscum:* & ibi notat & illum textum ad hoc notat & commendat Baldus post Glossam ibi *in leg. final. Cod. quæres pig. oblig. poss. in fin.* & Ioan. de Immola *in leg. ex facto, §. fin. ff. de vulgar. & pup.* & ibi alii Doctor. Bar. *in l. fin. ff. de bonis damn. fin. col. num.* 9. Cyn. Sal. *in l.* 2. *Cod. de bonis prof.* Bal. *in l.* 3. *C. de privil. fisc.* Ang. & Alex. *in l.* 3. *§. illud, ff. quod quisque juris.* Alex. *in l. si stipulatus fuerim illud, §.* 1. *ff. de verb. oblig.* 2. *colum. num.* 4. & ibi Jas. 3. *col. n.* 6. An. de Iser. *in c.* 1. *§ fin. de cap. corra.* 2. *col.* 3. *quæst.* Ang. de Aret. *in tract. malefic. in parte, & ejus bona publicamus, ver. & nota*, & ibi ejus additionator Bald. *in cap. cum contingat, de jurejur. 6 colum. numer.* 33. probat etiam text. *in l. ejus qui, §.* 1. *de test.* ibi, *bona quoque quæ tunc habuit cùm damnaretur publicabuntur*, & ibi notat Bal. Paul. *in l. quidam sunt servi, in fin. ff. de pœnis* ubi habetur, quod deportatus acquirit sibi ea, quæ sunt de jure gentium, ergo non veniunt in confiscationem, textus *in l. certa forma, Cod. de jure fisc. lib.* 10. & ibi notat Bart. Plat. & alii Doct. text. notabilis *in c. felicis, versic. verum de pœnis. l.* 6. ibi, *de postmodum acquisitis repetitio non negetur*, & ibi notant Doctor.

1 Confiscatio an extendatur ad bona futura.

Ex quo notabiliter infertur, quod in confiscatione bonorũ non veniunt jura cõditionalia, unde si reo condẽnato aliquid debeatur sub conditione, & post sententiam, & condemnationem verificetur conditio, illud non debetur fisco, nec venit in con-

2 Jura conditionalia non veniunt in confiscatione.

confiscatione, ista est Gloss. singularis & unica, juncto text. *in l. non ad ea, ff. de condit. & demonstr. in verbo, præsens*, ibi, *vel si publica sunt, nam postea quæsita non caderent in eas causas*, & ibi notat & commendat Bart. *in l. fin.* & reputat singulare Joan. de Imol. Paul. & alii Doctores, & illam Gloss. ad hoc reputat singularem & unicam Bald. *in l. etiam, Cod. ad legem Falc.* & *l. 2. n. 2.* & idem Bald. *in l. 1. c. cum contingat, de jure jur. 6. col. num* 34. Ang. de Imol. *in l. quotiens, ff. de novat.* Alex. *in l. si marito, ff. solut matr. 2. col.* pro qua sententia & conclusione facit text. *in l. interdicit, ff. de condit. & demonst.* Quod tamen intellige, quando jura conditionalia proveniunt ex ultima voluntate, ut hæreditates, vel legata, quia licet habeant causam de præterito, & post sententiam, & condemnationem verificetur conditio, non veniunt in confiscatione n, quia sicut non transirent ad verum hæredem, ut *in l. unica, §. sin autem sub conditione, C. de caduc. toll. cum simil.* ita etiam non debent transire ad fiscum, quia habetur loco hæredis, ut *in l. 2. C. ad legem Jul. de vi* Secus tamen est, si jura conditionalia proveniunt ex contractu, quia tunc bene veniunt in confiscationem, & verificatâ postea conditione pertinebunt fisco, quia jura conditionalia in contractibus transmittuntur ad hæredes, *in §. ex conditionali, Inst. de ver. oblig.* ergo transeunt ad fiscum sicut ad hæredem, & in expresso ita probat text. *in l. inter socerum, §. fin. ff. de pact. dot.* & in terminis ita tenet, & declarat Joan. de Imol. *in d. l. non ad ea, ff. de cond. & dem.* quam legit cum *l. præcedenti*, & ibi Alex. *in addit. ad Bart.* Quod iterum limita, & intellige, quando esset conditio casualis, vel mixta, secus si potestativa, quia illa non transmittitur ad hæredes, ergo nec ad fiscum, quia creditor defectus censetur esse in culpâ non adimplendo, ita probat text. notabilis *si decem cum petierò, ff. de verb. obl.* & ibi communiter Doct. text. & Doct. *in l. qui balneum, ff. qui pot. in pig. hab.* & tenet Bald. *in l. fin. Cod. de contrah. emp. ego autem distinguo.* Item limita quando esset conditio de futuro: secus si de præsenti, vel præterito, argumento text. *in cum ad præscr. cum l. seq. & ff. si cert. petat. & in l. conditio, de verb. oblig.* & dixi latiùs in materia contractuum, dum tracto de contractu & obligatione conditionali.

Limita, 1.

Limita 2.

Limita 3.

Item principaliter quæro, an reus delinquens teneatur in foro conscientiæ solvere pœnam impositam à jure pro delicto, antequam sit per judicem condemnatus? & breviter & resolutivè dico, quod non, quia pœna semper est imponenda per judicem, & requirit ejus declarationem, textus est *in l. ejus qui delatorem, ff. de jur. fisc.* ibi, *verum oportet constare prius, & de crimine pronunciare*, text. *in §. in hoc. 33. quæstion. 2.* ibi, *& pœna nullis est inferenda per judicem.* Item etiam, quia pœna non solùm imponitur à lege pro punitione delinquentis, sed etiam pro satisfactione reipublicæ, & aliorum exemplo, ut *in l. ita vulneratus, ff. ad l. Aliquil. & l. licitatio, §. quod illicitè. ff. de publ. & vectig. & in l. capitalium, §. famosus, ff. de pœn.* & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Gloss. singularis & unica *in c. fraternitatis, 12. quæst. 2. gloss. fin. in fin.* ubi dicit, quod fur vel latro, non tenetur in foro conscientiæ restituere pœnam dupli, vel quadrupli, & hoc notat & commendat ibi Archid. & illam Gloss. ad hoc reputat singularem & unicam Abbas Panorm. *in c. 11 de constit. 7. col. n. 10.* & ibi Felin. *11. col. vers. ter-*

3 Reus ante sententiam non tenetur in foro conscientiæ pœnam solvere.

tius casus. idem Abbas *in proœ. decret. in parte, rex pacificus. 4. col. n. 5.* idem Abb. *in c. Raynaldus, de testam. 6 col. in medio*, idem Abb. *in cap. si egressus, de injur.* idem Abb. *in c. audivimus, de simon.* & ibi Felin. *1. colum.* idem Abb. *in c. suam de pœn.* idem Abb. *in cap. fin. de sepul. pen. col. num. 6.* idem Abb. *in cap. delicti, de arbitriis, 3. col. num. 12.* idem Abb. *in c. cum causam, de testib. 5. colum. in fin.* Ant. *in cap fin. de præs. 1. col. in fin.* & ibi alii Doct. idem Ant. *in c. 1. de dolo & cont. 2. col.* Bald. *in l. quibus diebus, §. dominus, ff. de cond. & demonst. in fin.* & ibi Imol. & alii Doctores, idem Bald. *in l. id quod pauperibus, C. de Episc. & cler. 4. col.* quæ idem Bald. *in l. post decisionem, C. de furt.* idem Bald. *in auth. ad hæc, C. de usu, 5. col. num. 9. vers. sed hic dubitatur*, Joan. de Imol *in l. stipul. ista, §, alteri, de verbo oblig. 4. col. in medio*, & ibi alii Doct. Rom. & Moder n. *in rubr. ff. de acq. hæred.* Jas. *in §. sed ista quidam in st. de act. 20. col. num. 19.* S. Thom. ubi notabiliter declarat *in 2. 2. quæst. 62. art. 3.* Quod tamen limita & intellige, præterquam si aliàs reus delinquens sit per judicem condemnatus, quia tunc tenetur restituere in foro conscientiæ, quia est sent. & jus quæsitum parti, & oritur sibi actio judicati ad pœnam exigendam, argumento text. *in l. 1. & per totum, ff. de re jud.* & in expresso ita tenet Bald. *in l. id quod pauperibus, C. de Episc. & cler. 4. col. quæst. 9.* Felin. *in d. cap. 1. de con. 12. col. vers. limitatur secundo*, idem Felin. *in cap. audiamus, de sym. 2. col. vers. limita secundo*, Anch. *in regula possessor. de reg. jur. lib. 6. 13. col. 3. quæst. principali.* S. Thom. *in 2. 2. quæst. 62. artic. 3.* Secundò limita, præterquàm si pœna imponitur ipso jure, vel facto, ut in crimine hæresis, vel in crimine læsæ majestatis, vel hodie in crimine contra naturam, quia tunc statim commisso delicto reus delinquens tenetur in foro conscientiæ bona fisco restituere etiam ante sententiam, vel condemnationem, quia statim per legem est jus quæsitum fisco, & in expresso ita tenet singulariter Abbas Panormitanus, *in cap. de constitutione, 8 col. vers. hac limitarem, &c.* idem Abb. *in cap. dilecti, de arbitris, 3. col. in fin.* Felin notabiliter & melius quàm alibi *in dicto cap. de constit. 12. colum. versic. recipit tamen*, ubi respondet ad ea quæ contrarium possunt adduci, licet postea idem Felin. relinquat cogitandum *in cap. audivimus, de symonia*, 2. col. Conradus *lib. 1. de contractibus, q. 7. concl. 2. & 3.* Confirmatur ex textu *in l. commissa, ff. de public. & vectig.* ubi habetur, quod licet pœna regulariter non transeat ad hæredes mortuo reo ante sententiam & condemnationem, vel ante litem contestatam, ut *in l. unica, C. ex delict. defunct.* tamen quando pœna imponitur ipso jure vel facto, bene transit: probat etiam text. *in leg. Gaius, ff. ad Syllan.* text. *in l. ea judiciorum. vers. adeò de accus.* text. *in c. 1. de homicid. lib. 6.* Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam: imò, quod non teneatur in foro conscientiæ restituere. Primò, quia licet pœna imponatur ipso jure, vel facto, tamen requiritur declaratio judicis, præcedente processu, & plena causæ cognitione, & ante non debet tradi executioni sed restituere bona, esset pœna: ergo, &c. ita probat text. *in l. ejus qui delatorem, ff. de jur. fisc.* & ibi Bartol. & Doctor. textus expressus & melior de jure *in cap. cum secundum leges, vers. fin. de hered. lib. 6.* Cujus verba sunt: *Confiscationis tamen hujusmodi executio, vel bonorum ipsorum occupatio fieri non debet per principes, aut alios dominos temporales, juxta Gregorii Papæ prædecessoris nostri declarationem:*

Contrà prædictas limitationes.

antequam per Episcopum loci, vel aliam personam ecclesiasticam, quæ super hoc habeat potestatem, sententia pro eodem crimine fuerit promulgata, & ibi notant communiter Doctor. ergo ante illam declarationem non tenetur delinquens, sicut nec ante sententiam diffinitivam. Secundò facit quia reus delinquens non tenetur se prodere & diffamare, quia non posset bono suo restituere fisco, sine maxima infamia: ergo restituere non teneatur, argumento text. *in cap. quis aliquando, vers. non tibi dico, de pœn. dist. & in cap. si peccaverit*, 2. *quæst.* 1. ubi habetur, quod non tenetur quis se prodere & delictum proprium ostendere & manifestare. Et in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Summa Angel. *in parte, pœna. artic.* 3. *& Summa Sylvestrina in parte, pœna*, 25. *quæst.* ubi notabiliter loquitur, *& in parte hæresis*, 18. *quæst. principali, vers.* 3. *pœna est*, S. Thom. *in* 22. *quæst.* 62. *art.* 5. & ibi Cajetan. *in fin.* & ex his infertur ad quæstionem, aut talis reus delinquens possit cum bona conscientia bona sua alienare: & breviter dicendum est, quod titulo oneroso non potest alienare, quia emptor, vel particularis successor esset in maximo damno, cum ab eo possent prædicta bona per fiscum auferri, etiam pretio non oblato: titulo verò lucrativo bene posset alienare, quia nullum damnum incurret, quod iterum limita, nisi alienasset pro alimentis sibi necessariis, quia tunc valet alienatio, argumento text. *in leg. alienationes, ff. famil. ercisc. & in leg. pen. §. prædium, ff. de leg.* & eorum quæ tradit Bart. *in l. post contractum, ff. de donat. penult. colum. num.* 12. Item limita, nisi delictum esset ita occultum quod nullo modo probari possit, quia tunc poterit alienare, in Summa Angel. & Summa Sylvestrina *in locis, ubi suprà*. Item etiam circa prædicta quæro, si quis dedit alteri damnum in persona, vel in rebus, culpa, vel negligentia, quo casu non tenetur ad pœnam, sed tantum ad interesse, *ut per totum tit. ff. ad legem Aquil.* an illud teneatur restituere in foro conscientiæ? & breviter & resolutivè dico, quod si dedit, vel intulit damnum dolo, vel lata culpa, quod tenetur damnum in conscientia restituere: si verò dedit, vel intulit damnum levi, vel levissima culpa, non tenetur damnum in conscientia restituere, argumento text. *in c. inebriaverunt*, 15. *quæst.* 1. & in expresso ita determinat Innoc. *in c. sicut dignum, de homicid.* 2. *colum. in medio*, & ibi Joan. de Anan. & Felin. *final. colum.* & illud damnum sequitur & reputat valde singulare, Abbas Panorm. *in c.* 1. *de constit.* 2. *colum. in fin.* idem Abb. *in c. si egressus, de jurejur.* idem Abb. *in c. cum causam, de testib.* 5. *colum. in fin.* idem Abb. *in c. delicti, de arbit.* 3. *col. in fin.* Sum. Sylvest. *in parte restit.* 3. *vers.* 12. *nec obstat*, quod lex positiva ex justa, & rationabili causa aliquid inducens debet servari in conscientia, quia in nostro casu respectu solventis est pœna cum sibi nihil adsit *l. post contractum.*

4. Fiscus an possit vendicare bona condemnati alienata.

Item etiam principaliter quæro in casibus in quibus propter delictum bona veniunt confiscanda, si reus delinquens alienavit bona titulo oneroso, vel lucrativo, & postea sit condemnatus pro delicto, an fiscus possit prædicta bona alienata à possessore petere & vindicare? In quo notabili & quotidiano articulo resolutivè dico, quod si alienavit ante delictum commissum, fiscus non potest alienationem revocare, nec bona à possessore petere, vel vendicare. Primò, quia ante delictum nulla obligatio personalis, vel realis erat quæsita fisco, median qua possit revocare, vel petere. Secundò, quia futuri creditores nunquam possunt revocare alienata per debitores, ante contractum debitum, nisi probetur in eorum fraudem esse factam alienationem, ut dixi & fundavi in materia *in rept. contractuum in artic an & quando creditores possunt revocare alien. in fraud. per vos debito.* Si verò talis reus delinquens alienavit in fraudem expressè, vel præsumptivè, tunc bene potest fiscus revocare & vendicare, text. est *in l. in fraudem, ff. de jur. fisc.* Cujus verba sunt: *In fraudem fisci non solum per donationem, sed quocumque modo res alienatæ revocantur*, text. *in l. si aliquis, ff. de don. caus. mort.* & expressè potest constare de fraude quando coram amicis, vel aliis dixit, quod bona sua alienabat, quia volebat committere delictum, ex quo bona veniunt confiscanda, præsumptivè potest constare in casibus sequentibus: primus est, quando reus delinquens donavit omnia bona sua, argumento text. *in l. omnes, §. Lucius, ff. quæ in fraud. cred.* ubi habetur, quod si debitor donat omnia bona sua, præsumitur facta alienatio in fraudem creditorum, & ad hoc notat & commendat ibi Bart. Alber. Angel. Cuman. & comm. Doctor. & idem est si omnia bona sua vendidit, ista est Gloss. singularis *in l. qui testamentum, ff. de probat. in gloss. in fin.* quam ibi ad hoc notat & commendat Bart. Bald. Salyc. Fulg. & Flor. similis Gloss. est *in l. Patronus, eod. tit. in gloss.* 1. *similis in §. item si quis in fraud. Instit. de act. in glos.* 2. & ibi communiter Doctor. Item etiam idem est, quando non alienasset omnia bona, sed tantum majorem partem eorum, Gloss. est singularis *in l. nomen debitoris, §. filio ex parte, ff. de leg.* 3. quam ibi notat & commendat Bart. & alii Doctor. Bald. *in l. nomen debitoris, §. filio ex parte, ff. de leg.* 3. quam ibi notat & commendat Bart. & alii Doctor. Bald. *in l.* 1. *Cod. si in fraud. patron.* 2. *colum* 3. *quæst.* idem Bald. *in leg. si nunquam, C. de revoc. don.* 2. *colum.* Angel. de Aret. *in dict. §. item si quis in fraudem, Instit. de act.* 2. *col.* & ibi Jas. 5. *col. n.* 36. & idem etiam est, quod alienavit meliora, ita probat text. *in l. summa cum ratione, ff. de pecul.* quem dicit singularem & unicum Angel. *in d. omnes, §. Lucius, ff. quæ in fraud. cred.* idem Angel. *in l. si quis posthac, C. de bonis proscr.* 2. *col.* Secundus casus est, quando talis reus delinquens donavit vel vendidit conjunctæ personæ, licet non omnia bona nec majorem partem eorum, argumento text. *in l. data, C. de donat. & in l. pen. vers.* 1. *ff. de bon. lib.* Tertius casus est, quando post donationem, vel venditionem reperiatur reus delinquens possidere, & fructus percipere, licet per clausulam constituti, vel alium actum fictum, dixerit se transferre in alium possessorem, quia ubi est præsumptio fraudis, requiritur traditio vera, & corporalis & non sufficit ficta, argumento text. *in leg. sicut, §. supervacuum, ff. quib. mod. pig. vel hypot. solut. & in l. unica, C. de suffrag. & in l. qui sub imagine, C. de distract. pign.* Quartus casus est, quando talis donatio, vel venditio esset facta clam, & secretè, quia tunc præsumitur feciſſe ſuſpicione delicti futuri, & in fraudem fisci, argumento text. *in l. fin. ff. de ritu nupt. & in l. non existimo, ff. de adm. tut. & in leg. penult. C. de reser. vend.* Quintus casus est, quando post donationem, vel venditionem statim, & incontinenti sequitur delictum, quia ex celeritate actuum præsumitur alienatio in fraudem, argumento text. notabilis *in l. si ventri, §. fin. ff. de privil. cred.* ibi, *si modo non post aliquod intervallum id factum sit*, & ibi notat & commendat Bart.

Bona quãdo præsumãtur alienata in fraudẽ fisci.

Casus 2.

Casus 3.

Casus 4.

Casus 5.

Bart. & communiter Doctor. text. *in l.* 1. §. *quæ onerandæ, vers. & in summa, ff. quarum rerum actio non detur*, text. *in l. sed Iulianus, c. sed & si filius, ff. ad Maced.* textus *in l. fin. ff. si quis testam. lib. esse jus. fuer.* textus *in l. dubium, C de repudiis* text. *in c. officii, in fin. de electione.* Sextus & ultimus casus est, quando donavit vel vendidit sub conditione, si ejus bona aliquo facto, vel causa publicentur, argumento text. *in leg. summa cum ratione, ff. de pecu.* Et adde quod semper in omnibus prædictis casibus, & similibus debes intelligere, quando præcedebat inimicitia capitalis, vel causa, per quam verisimiliter est præsumendum, quod intendebat delictum committere: secus verò aliàs ut quia fortè occidit, vel offendit alium ex inopinata, & superveniente rixa, quia ex hoc colligit nullum prius habuisse animum delinquendi, & per consequens fraudem cessare, argumento text. *in l.* 1. §. *præterea ff. de quæst.* text. *in leg. sed si maritus, in fin. ff. qui, & à quibus*, text. *in cap. fin. de renuntiat. lib.* 6. corum, quæ ibi notantur *in l. si in rivo, ff. ad l. Corn. de sicar.* Item etiam intellige quod in prædictis casibus non requiritur probatio fraudis in possessore, etiam si titulo oneroso habeat, & possideat, quia prædictæ conjecturæ inducunt præsumptionem fraudis, tam in alienante, quàm in recipiente: si vero talis reus delinquens alienavit post delictum jam commissum, regulariter talis alienatio valet, & tenet, modo sit facta ex causa onerosa, modo ex lucrativa, & non revocatur à possessore. Primò, quia propter delictum non tollitur nec aufertur ei delinquenti administratio bonorum, text. est *in l. aufertur, ff. de jure fisci*: Cujus verba sunt: *In reatu constitutus bona sua administrare potest, eique debitor rectè bona fide solvit.* Secundò, quia pro delicto, & ejus pœna non sunt bona delinquentis tacitè obligata fisco, vel ei debent applicari, ita probat text. *in l. uxoris, Cod. de donat. inter vir. & uxorem*, & ibi notat Bald. & text. *in l.* 1. *Cod. de pœnis fiscalibus*, & ibi notat Bart. Platea. & communiter Doct. tenet etiam Gloss. ordinaria, & ibi communiter Doct. *in l. rescriptum, ff. de pact.* Gloss. & ibi Bart. & communiter Doctor. *in l. aufertur, §. fiscus, ff. de jur. fisc.* Sed tamen est jus, actio vel accusatio, contra personam, & illa non sequitur fundi possessores, ut *in l. fin. §. fin. ff. de contr. empt. cum similib.* ergo, &c. Et in expresso pro hac sententia & conclusione, quod post delictum commissum valeat, & teneat alienatio, & non possit revocari, text. est expressus, & capitalis *in l. post contractum, ff. de don.* Cujus verba sunt: *Post contractum capitale crimen, donationes factæ valent ex constitutione Divorum Severi, & Antonini nisi condemnatio secuta sit*, text. *in l. si quis posthac, vers. fin C. de bonor. pros.* & idem disponit *lex* 2. *tit.* 4 5. *part.* Nec obstat text. singularis *in l.* 1. *ff. de pœnis*, ubi habetur, quod in delicti pœna imponitur secundum tempus delicti commissi, quia illud debet intelligi respectu qualitatis personæ, non bonorum. Quod extende ut procedat etiam si alienavit post accusationem instituram, & etiam post litem contestatam, quia etiam tali casu valet prædicta alienatio, dum tamen sententia non sit lata, quia tunc non valeret, quia videtur reus notoriè suspectus, & sibi tollitur administratio bonorum, ita probat text. *in d. l post contractum, ff. de donat.* ibi, *nisi condemnatio secuta sit*: quæ verba respiciunt, & comprehendunt omne tempus ante sententiam, probat etiam text. *in l. reo criminis, ff. de solut.* & idem disponit prædicta *lex partita*: quod est verum, quando à sententia non est appellatum: si vero sit appellatum, valebit alienatio interim pendente appellatione, sed ea confirmata retractabitur tanquam innovatum appellatione pendente, ita probat text. *in l. chirographis, §.* 2. *ff. de adm. tut.* quod intellige, nisi talis alienatio in omnibus prædictis casibus sit facta in fraudem fisci expressè, vel præsumptivè, quod potest constare ex omnibus superioribus præsumptionibus & conjecturis, quia tunc indistinctè revocatur per fiscum. Prædicta tamen debent intelligi, quando ex delicto commisso non tollitur administratio bonorum, nec confiscantur ipso jure bona delinquentis, ut est regulariter in delictis: secus verò quando ex delicto commisso interdicitur administratio bonorum, ut in crimine læsæ majestatis, quia die commissi delicti revocabitur omnis alienatio, & bona auferentur à possessoribus, text. est *in leg. ex judiciorum, vers. adeo. ff. de accus.* Cujus verba sunt: *Adeo ut Divi Severus & Antoninus rescripserunt, ex quo quis aliquod ex his casibus crimen contraxit nihil ex bonis suis alienare, aut manumittere eum posse*, & ibi notat Glossa ordinaria, Bartolus, & communiter Doctores, text. *in leg. donationes in concubinam, § fin. ff. de don.* Cujus verba sunt: *Perfectæ donationes esse non possunt post crimen perduellionis contractum, &c.* text. *in leg. fin. Cod. ad leg. Iul. majest.* & idem est à fortiori quando ex delicto commisso nedum tollitur administratio bonorum, sed etiam bona confiscantur ipso jure, ut in crimine hæresis: quia à die commissi delicti reus delinquens amittit dominium bonorum, & administrationem eorum, & ipso jure transeunt in fiscum, textus est formalis & expressus *in cap. cùm secundum leges, vers. fic. bona hæreticorum, de hæred. lib.* 6. Cujus verba sunt: *Bona hæreticorum, qui gravius, horribilius, ac detestabilius, quàm prædicti delinquunt, ipso jure de fratrum nostrorum consilio decernimus confiscata*: quia tunc fiscus poterit revocare omnes alienationes factas post delictum commissum, & bona à possessoribus vendicare, & adde quod licet de jure communi in crimine læsæ majestatis non confiscantur bona ipso jure, sed tantum interdicebatur administratio, ut suprà dictum est, tamen hodie etiam confiscantur bona ipso jure. Ita disponit notabiliter *lex part. leg.* 4. *tit.* 2. 7. *part.* & idem est hodie in peccato nefando contra naturam, quia in eo bona ipso jure confiscantur ipso jure, quos vide per Bartolum & Doctores *in leg. Imperator, ff. de jur. fisc. & in leg. commissa, de pub. & vect. dict. leg. post contractum*, & an his casibus fiscus teneatur restituere pretium emptoribus bonæ fidei, quibus fuerunt alienatæ, vide omnino supra ista repetitione in delicto læsæ majestatis divinæ. Item adde, quod talis reus delinquens poterit facere omnes alienationes necessarias, licet bona ejus ipso jure confiscentur, textus est *in leg. alienationes, ff. fam. erciſc.* text. *in leg. pero, §. prædinm. ff. de l.* 2. unde poterit solvere creditoribus, textus est *in leg. sed nec illud, ff. de solut.* Cujus verba sunt: *Sed nec illud prohibitum videtur ne à reo creditori solvatur.* Item poterit alienare pro alimentis necessariis, vel pro reparatione & conservatione bonorum. Ita tenet Bartol. quem vide & exempla *in dict. leg. post contractum, de don.* 4. *column. num.* 12. & ibi alii Doctores, præcipuè Paulus de Monte Pico *in repetit. illius legis*, 10. *columna vers. secunda lim.* & in effectu istam sententiam & resolutionem ponit singulariter & magistraliter Bart. *in dict. l. post contractum, ff. de don.* & ibi Alber. Paul. Imol. Cuman. & Paul. de Monte Pico *in repet. illius legis*, tenet etiam Dynus, Alberic. & alii Doctores anti-

Casus 6.

Ampliat.

Limitat.

Alienata post accusationem instituram.

478093

qui *in leg. omnes*, §. *Lucius*, *ff. quæ in frau.* Salycetus & communiter alii Doctores *in leg. si quis posthac, de bon. proscr.* Faber *in* §. *Item si quis in fraudem, Instit. de act.* 2. *colum. n.* 5. *per secundam col.* & ibi alii Doctores. An autem in casibus, quibus potest fiscus alienationes revocare, possit etiam petere fructus medii temporis? vide omnino textum notabilem *in leg. ait prætor*, §. *per hanc*, & §. *præterea*, *ff. quæ in fraud. cred.* & *in leg. fin.* §. *non solum*, *eod. tit.* & *in leg. videamus*, §. *in Faviana*, *de usur.* & ea quæ dixi *in repetit. leg. quantum*, *in artic. an & quando creditores possint revocare alienata in eorum fraudem per debitores*, & Paulus de Monte Pico *in dict. repetit. penultim. colum. versic. secundò principaliter quæro.* Ex quibus videtur inferendum, quod in casibus, in quibus bona non confiscantur ipso jure, nec tollitur & impeditur eorum administratio, non haberet locum sequestrum bonorum, aliàs verò sic, & in confirmatione facit textus quem ibi reputat mirabilem Alberic. *in leg. de pollicitationibus*, & vide posita *in leg. in omnibus*, *ff. de judic.* & pone bene necessaria hic.

5 Pulchrum Dubium.

Pulchrum tamen dubium est in casibus, in quibus bona confiscantur, quanto tempore debeant peti, vel ab hæredibus condemnari, vel à tertio possessore, in quem sunt alienata? & videtur, quod si delictum est tale, quod ex eo inducitur ipso jure confiscatio, ut est delictum læsæ majestatis divinæ, vel humanæ, vel delictum contra naturam, vel simile delictum, quod fiscus possit petere bona intra triginta annos, cum tali casu sit translatum dominium, & competat rei vendicatio: si verò delictum est tale, ex quo non inducitur *ipso jure* confiscatio bonorum, similiter fiscus possit petere bona infra triginta annos, quia actio personalis judicati, quæ oritur ex sententia, vel officium judicis competens pro executione ejus durat per triginta annos, ut probat textus juncta Glossa singulari & unica *in leg. sicut in rem*, *Codic. de præs.* 30. *vel* 40. *annorum.* Vel aliter & secundò dicamus, quod fiscus possit petere prædicta bona infrà viginti annos, quia tanto tempore præscribuntur jura fiscalia. Ita probat textus *in l. in omnibus*, *ff. de divers. & temp. præscript.* Cujus verba sunt: *In omnibus fisci quæstionibus, exceptis causis, in quibus minori tempore servari specialiter constitutum est, viginti annorum præscriptio custoditur*, & ibi notat Gloss. ordinaria, Bart. & communiter Doctores. Sed his non obstantibus teneo, quod fiscus possit & debeat petere prædicta bona infra quinquennium, & à die condemnationis, vel declarationis. Ita probat textus singularis *in leg. secunda, Codic. de vectig. comm.* ubi disponitur, quod si res cadit in commissum, & dominium ipso jure transeat in fiscum, tamen non potest peti, nec vendicari post quinquennium, & ad hoc notat & valde commendat Bartol. & communiter Doctores ibi, notat etiam, & commendat idem Bartol. *in leg. commissa*, *in fin. ff de pub. & vectig.* probat etiam textus *in leg. secunda, Cod. de apostatis*, ubi disponitur, quod licet in crimine hæresis post mortem possit fieri accusatio, & bona debeant auferri ab hæredibus, tamen debet intelligi quinquennium, & ad hoc summè notat & commendat Bartol. & alii Doctores, tenet etiam Gloss. ordinaria, & ibi Doctores *in leg. Manichæos*, *Cod. de hæret.* Angelus de Aretin. *in* §. *interdum*, *Instit. de hæredib. quæ ab intestato*, 2. *colum. in medio*, & pro hac sententia, & conclusione vide hodie singularem & novam legem *in part. leg.* 7. *tit.* 25. 7. *part.*

29. annis præscribuntur jura fiscalia.

Nec obstat textus singularis *in cap.* 2. §. 1. *de præscript. lib.* 6. ubi habetur, quod bona hæreticorum præscribuntur per filios, vel hæredes, vel alios possessores per quadraginta annos: quod debet intelligi, quando bona applicantur fisco Ecclesiæ: secus verò, quando applicantur fisco sæculari, & in expresso ita tenet & declarat Abbas Panormitan. *in cap. cum nobis, de præscriptionibus*, 3. *columna*, *num.* 8. & ibi Felinus *colum. n. in fin. versicul. Item in quantum Abbas declarat* Advertendum tamen, quod eo casu, quo bona petuntur à tertio possessore tanquam alienata in fraudem, videtur quod debeant peti infra annum utilem, loco cujus datur hodie quadriennium, quia tanto tempore tolluntur & præscribuntur actiones revocatoriæ, ut *in leg.* 1. §. 1. *ff. quæ in fraudem creditorum*, & *in* §. *item si quis in fraudem, Instit. de action.* super quo cogita.

6 Judex tenetur mittere sacerdotem reo post sententiam latam.

Item quæro post sententiam diffinitivam latam contra reum, an debeat judex ei mittere Sacerdotem, vel Religiosum, ut confiteatur peccata sua, & dare sibi aliquod tempus, vel spatium ut possit providere ea, quæ concernunt conscientiam, & animam suam? & resolutivè dico quod sic. Ita probat text. *in leg. Archigerontes, Codice de Episcop. audien.* & ibi notat Baldus, Paulus de Castro, & communiter Doctores. Addo quod dicit ibi Paulus, quod potest & debet Episcopus per censuras Ecclesiasticas prohibere, ne judex sæcularis exequatur sententiam: nisi prius dato termino & spatio ad confitendum, & ad hoc etiam notat & commendat illum textum Paris. de Puteo *in tractat. Syndicat. versicul. judex*, *fol.* 82. ubi etiam subdit, quod consueverint judices antequam reum condemnent ad mortem, mittere Sacerdotem, vel Religiosum bonæ vitæ, ut ei nunciet sententiam mortis proferendam, & eum exhortari ad bene moriendum, & dolorem, & contritionem peccatorum habere, & patientiam præstare, & quod si hoc faciat, erit securus de salute animæ, & conscientiæ suæ magis, quam illi, qui moriuntur in lecto ex infirmitatibus suis, qui fortè ex variis accidentibus non possunt ita facere, & optimum, & sanctum erit, quod ipse judex ad ipsum accedat eum consolando: & prædicta, & alia similia exhortando, & mittere cum eo prædictum Sacerdotem, vel Religiosum usque ad locum supplicii quousque vitam finiverit. Item adde, quod potest & debet judex permittere, & consentire, ut talis reus condemnatus recipiat Corpus Domini nostri Jesu Christi, cùm nulla sit ratio, per quam possit impediri. Ita probat text. *in cap.* 2. *de furtis*, & ibi notat Hostiensis, Abbas, textus *in cap. pœnitentes*, *in fin.* 50. *distinct.* text. *in cap. final.* 13. *quæst.* 2. & ibi Glossa ordinaria, Archi. & communiter Doctores, textus *in clement.* 1. *de pœnitent. & remission.* & ibi Glossa ordinaria, Imola, & communiter Doctores, & idem disponit *lex septima*, *titulo* 13. *prima parte*, & in tantum hoc est verum, ut non valeat consuetudo in contrarium, ita tenet Abbas, & communiter Doctores *in dicta cap. secundo*, *de furtis*, & per hoc videtur reprobanda, & non sequenda practica hujus regni, in quo non permittitur condemnatis recipere communionem: quia in veritate est contra jus & contra omnem charitatem: unde consulo judices, ut non faciant, imò omnino permittant, & consentiant. Nec obstat si dicas, quod videtur inconveniens, & impedimentum justitiæ, quia posset reus fugere ad corpus Christi, vel ad clericum illud portantem,

Judex debet permittere ut reus recipiat corpus Domini.

Contra hujus regni consuetudinem.

tem, & petere relaxari & gaudere beneficio, & privilegio Ecclesiæ: quia respondeo, quod licet ille, qui est in plena libertate, si fugiat ad Ecclesiam, vel corpus Christi gaudeat prædicto privilegio, tamen qui est captus, & detentus in carcere, non gaudet tali privilegio, quia non est in sua libertate, & ideo in ea non potest defendi: item etiam quia Dominus noster non videtur velle justitiæ præjudicare, quia justus est, & justitiam diligit, unde relinquit eum in captura judicis, in qua ipsum invenit, sicut nec liberat servum à captivitate Domini, licet ad Ecclesiam confugiat: ita notabiliter tenet, & declarat Hostiensis *in summa, de immunit. Eccles. 7. columna, num. 11.* Abbas Panormitan. *in cap. sanè, 2. columna, de celebrand. Missa*, Palat. Rub. *in sua repetitione, fol. 22. prima columna, versic. ex his infertur.*

7 Animal cujuslibet privati potest capi ad portandum reū.

Item quæro, an judex vel officialis justitiæ possit capere animal alicujus privati, & in eo portare malefactorem pro exequenda justitia? & breviter dicendum est, quod sic, argumento textus *in leg. fin. §. fin ff. de pign. action.* textus *in leg. si locus, vers. fin. quemadmodum servitus amittatur*, text. *in leg. item si verberatum, §. 1 ff. de rei vend. cum similibus*: Quibus probatur, quod propter publicam utilitatem potest judex res privatorum capere, dum tamen pretium, vel mercedem solvat de publico. Item etiam, quia ea, quæ communiter omnibus prosunt, præferuntur utilitati privatæ, ut *in leg. unica*, §. *fin. Codice de caduc. tollen.* & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Bartol. *in dict. leg. fin. §. fin. ff. de pignor. act.* & ibi Albericus, Baldus, Paulus, & Fulgos. Flor. *in leg. ita vulneratus, ff. ad legem Aquil. fin. column. num. 22.* Jacobus de sancto Georgio *in leg. secunda, ff. de jure dotium, num. 2.* Paris. de Puteo *in tract. Syndic. in parte an officialis, fol. 69.* Hippolytus de Marsiliis *in l. 1 ff. ad legem Cornel. de sicar. 4. column. num. 26.* Ex quo etiam infertur, quod judex vel officialis potest compellere aliquem hominem, ut exequatur prædictam justitiam decapitando, vel suspendendo reum delinquentem, dum tamen sit vilis persona, ita Bartol. & Doct. ubi suprà.

b

8 Reus suspensus an possit sepeliri.

Item quæro, an postquam reus condemnatus est furcâ suspensus, possit tolli de furcâ, & sepeliri per consanguineos, vel amicos? & breviter dico, quod non, sine licentiâ & mandato judicis, qui tulit sententiam, sed ea petita faciliter conceditur, textus est *in leg. prima, versicul. fin. ff. de cadav. pun.* Cujus verba sunt: *Hodie autem eorum, in quos animadvertitur, corpora non aliter sepeliuntur, quàm si fuerit petitum, & permissum*, text. *in leg. final. eodem titul.* Cujus verba sunt: *Corpora etenim animadversorum, quibuslibet petentibus ad sepulturam danda sunt*, & ibi notat Glossa ordinaria, Bartolus, Albericus, & communiter Doctores antiqui, Baldus *in leg. unica, Codice ex delictis defunct. secunda columna, numero secundo*, & ibi alii Doctores, & licet jura canonica simpliciter dicant, quod ei non negetur sepultura, ut *in cap. fin. 13. quæst. secunda, & in clement. 1. de pœnit. & remiss. on.* tamen debent intelligi petita & obtenta licentia à judice seculari, qui tulit sententiam, ita tenet & declarat ibi Glossa ordinaria, & communiter Doctores, Hostiensis *in cap. ex parte, in fin. de sep.* & ita debet intelligi *lex septima, titul. decimo tertio; prima partita, & lex final titul. trigesimo primo, septima part.* & ex hoc sumitur illa practica, quod postquam reus est suspensus, judex facit dari proclamationem, quod nemo audeat tollere corpus prædicti rei condemnati, & suspensi sine licentia, & mandato ejus sub certa pœna.

Item adde, quod si propter delictum quis est relegatus ab aliquo loco, vel civitate, & pendente tempore exilii moriatur, non potest corpus ejus trahi ad sepeliendum in illo loco, vel civitate, à qua in vita fuit relegatus, donec tempus exilii sit finitum, quia sicut vivus non poterat ibi habitare, ita post mortem non potest ibi sepeliri, ita probat textus singularis & unicus *in leg. secunda, ff. de cadav. pun.* ubi habetur, quod si quis est deportatus in certam insulam, & ibi moriatur, non potest inde extrahi, ut alibi sepeliatur inconsulto principe: ergo apertè probat, quod si sit relegatus à certo loco, vel civitate, quod post mortem non poterit in ea sepeliri, & ad hoc illum textum reputat singularem & unicum Bartolus ibi Cardinal. *in clement. 1. de pœnitent. & remission. final. column. in fin.* Hippolytus de Marsiliis *in leg. fin. ff. de quæst. antepenultim. column. numero quadragesimo sexto*, facit etiam bonus text. *in cap. sacris, de sepult.* ubi excommunicati quibus non communicant fideles in vita, non possunt sepeliri post mortem in Ecclesiastica sepultura, facit etiam notabilis decisio text. *in leg. cum loco, ff. de reliq. & sumpt. funer.* text. *in cap. cum ad Monasterium, de statu Monach.* textus *in cap. primo, de torneamentis*, text. *in cap. super eo, de raptor.* textus *in cap. sanè, 24. quæst. secunda*, textus *in cap. quicumque, el 2. 11. quæst. 3.* textus *in cap. is cui, vers. talis, de sentent. excommun. lib. 6.*

Mortuus in exilio, non potest inhumari in loco à quo exulavit.

9 Cadaver puniti an possit dari chirurgis ad anatomiam.

Postremò & finaliter quæro, an reus condemnatus, & jam suspensus antequàm sepeliatur possit tradi Medicis, & Chirurgis ad anatomiam faciendam: & certè jure non reperitur, sed Bartolus tangit hoc *in leg. fin. ff. de cad. pun.* & relinquit indecisum, similiter etiam tangit Anania *in cap. secundo, de furtis, prima columna, in fin.* & relinquit cogitandum. Sed ego teneo, quod possit tradi; primò, quia quando aliquid omnibus prodest in communi, præfertur utilitati privatæ, textus est *in leg. unica, §. fin. Codice de cad. toll.* secundò, & in specie facit textus *in leg. quod reipublicæ, ff. de injur.* ubi habetur, quod judex non facit injuriam, si aliquid facit intuitu reipublicæ, licet tendat in contumeliam alicujus privati, & in expresso isto fundamento, & consideratione istam sententiam & conclusionem tenet Philippus Decius *in leg. imperium, ff. de jurisdict. omn. jud. tertia columna, numero 17.* & nostris temporibus anno præterito 1550. Imperator noster, & ejus regale Concilium misit Salmanticam, ut universitas nostra daret in hoc consilium, an liceret, vel non, & respondit quod sic.

c

ANNOTA

ANNOTATIONES.

a 1 SED *sunt propria ipsius rei, & hæredum suorum.*] Non admodum accuratè loquitur in præsentia noster Gomezius: nam tametsi verum receptissimumque sit bona futura non comprehendi confiscatis bonis, tamen nullo modo est illa ad hæredes esse perventura: cùm enim quis proscriptis bonis damnatus est, hæredem habere nequeat, proculdubio ad fiscum, non ad aliquem hæredem bona illa redibunt: quod probat *l. 2. Codice de bon. proscript. leg. ejus qui*, §. 1. *ff. de testament. leg. quidam sunt*, *ff. de pœn.* observant in terminis Bartol. *in leg. ex facto, in princip. ff. ad Senatusconsult. Trebel.* Fulgos. *in leg. si mandavero*, §. *is cujus*, *ff. man.* Aret. *colum. 1.* Alexand. *columna tertia, in l. 1. Codice de hæredibus instit.* Plat. *in leg. certa forma, column. 2. in princip. Codice de iure fisc. lib. 10.* doctissimus, & eruditissimus Arius Pinel. *in rubr. part. 1. num 3. versicul. si verè publicatio bonorum, Cod. de bon matrim.*

b 7 *Et in expresso istam sententiam & conclusionem.*] Adde Rip. *de peste, fol. 16. num. 116. & sequent.* conferunt tradita ab Alexand. *in l. 2. num. 30. ff solut. matrim.* è Jas. *in l. Barbarius Philippus, num. 31. cum præced. & sequent. ff. de off. præs.* ab Hippolyt. *in l. 1. num. 18. ff. ad l. Corn. de sicar.* ac memineris necesse esse ejus animalis pretium domino solvatur, quaterra fructus ex illius aratro non gignat, ut magis mirabiliter, quàm verè censet Paris. de Put. *de synd. § si officialis, num. 3.* c

Isto fundamento, & consideratione istam sententiam, &c.) Hanc eandem conclusionem affirmant Curt. *num. 38.* Gaspar Valach. *num. 17.* Sebastian. Sapia, *num. 11. in l. imperium ff. de iurisd. omn. iud.* Marc. Mantua, *lib. 4. observat. 34.* Julius Clarus *in pract. §. ultim. vers. quaro nunquid*, cum Bertac. *in cap. cadavera, num. 5.* nec sanè dubitandum ea de re unquam fuit, cùm certo certius sit perfectam medicinæ cognitionem non magis absque anatomicis dissectionibus comparari posse, quam veram aliquam alterius artis scientiam absque ipsiusmet proprii, & genuini subjecti notione quæri posse, quanti autem ponderis, ac momenti medicina sit, & quantopere omni ratione illis sit favendum, atque auxilium omne lubentissimè suppeditandum, qui ad illam non perfunctoriè, nec dicis causa, sed verè & suis ex principiis adipiscendam contendunt, nemo profectò dubitavit, cui chara, uti debet, ipsius salus atque incolumitas fuerit, qua qui caret, nescio an vitam ipsam jure possit gravamen existimare, ipse equidem in hisce brevibus hujus artis medicæ laudibus, quas multæ multorum eruditorum paginæ vix complectentur, incundissimè finem huic qualiquali labori imponi. Δόξα τῷ Θεῷ 9

EMANUEL SOAREZ À RIBEIRA. I.C.

FINIS.

BIBLIOTECA DEL INSTITUTO DE CIENCIAS
ESTADO DE AGUASCALIENTES

000811
14 DIC.